Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok IV. *Styczeń-Luty 1927.* *Nr. 1–2.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI i PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA,

ADWOKATA WE LWOWIE.

»Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!«
Heraklit z Efezu.

Wydawcy z ramienia Komitetu wydawniczego:
Dr. EUGENJUSZ GOŁOGÓRSKI i Dr. JULJUSZ ROSENGARTEN,
adwokaci we Lwowie.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porta.

CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO 5 50 zł. PRÓCZ PORTA.

Poszczególne zeszyty do nabycia w KSIĘGARNI NAUKOWEJ M. ARCTA i TOW. PEDAGOG., Lwów, plac Marjacki 1. (Hotel George'a), oraz w KSIĘGARNI NOWOŚCI, Lwów, Kopernika 3.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. **TELEFON Nr. 28-74.**
ADRES ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 15. **TELEFON Nr. 26-75.**

Treść:

Adres Redakcji: Lwów, ul. Sykstuska 38. Tel. Nr. 28-74.

Adres Administr.: Lwów, ul. Sykstuska 15. Tel. Nr. 26-75.

Redaktor naczelny i odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK.

Pierwsza Związkowa Drukarnia we Lwowie, Lindego 4. Tel. 25-23.

Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok IV. **SPIS RZECZY** 1927.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA,
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“
Heraklit z Efezu.

MIEJSCE WYDANIA: LWÓW.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porto.

CENA ZESZYTU POJEDYŃCZEGO 3 zł. PRÓCZ PORTA.

SKŁAD GŁ. NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI; LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38.
Telefon Nr. 28-74.

SPIS RZECZY *)

Rocznik IV. (1927)

Cyfry rzymskie oznaczają zeszyty, cyfry arabskie — stronice.

I. ROZPRAWY I ARTYKUŁY PRAWNICZE.

---

*) Cenę niniejszego Spisu rzeczy: 75 groszy, prosimy uiścić wraz z najbliższą prenumeratą i na odcinku przekazu lub czeku P. K. O. zaznaczyć, iż obejmuje też należytość za „Spis rzeczy" 1927.

II. ARTYKUŁY Z POŻYCIA PRAWNEGO I KORPORACYJNEGO.

III. a) Z MANOWCÓW SPRAWIEDLIWOŚCI.

4. Zastosowalność przedawnienia 3-letniego z § 1468 u. c. także do robót w wiekszym rozmiarze wykonanych. I—II 63.
5. Niezastosowalność przepisów o przewozie towarów w kwestji przedawnienia skargi do przewozu bagażu i niezastosowalność przepisów o ograniczeniu wysokości odszkodowania do wypadku szkody wynikłej ze złośliwego działania służby kolejowej; — z uwagą Dra **H. Landesberga.** — III 94.
6. Sprzeciw żony, która na podstawie orzeczenia uznającego męża za zmarłego i rozwiązującego to małżeństwo wyszła powtórnie zamąż, pozbawia rodzeństwo męża prawa do wniosku o uchylenie tego orzeczenia (?) — z glossą Dra **S. Weinberga.** — IV 149.
7. Skarga windykacyjna ulega przedawnieniu w myśl § 1478 u. c. — (Podał Dr. **Jarosław Oleśnicki).** — IV 151.
8. Rekonstrukcja ustnego rozporządzenia ostatniej woli będącego podstawą wydanego dekretu dziedzictwa, bez potrzeby sporu. Podał Dr. **Jan Arnold.** — V—VI 203.
9. Wręczenie najmodawcy przez właściwą władzę asygnaty na zaległy czynsz najmu jest jednoznaczne z dokonaniem zapłaty. — Z uwagą Redakcji V—VI 204
10. Upomnienie o zapłatę zaległych dwóch rat czynszu w myśl § 1118 u. c. musi wyprzedzić skargę o rozwiązanie najmu. — V—VI 207.
11. Prawo stawiania na gruncie kopalni budynków kopalnianych i pomocniczych, nadane kontraktem (naftowym) mieści też w sobie prawo założenia na tym gruncie fabryki gazoliny — prawo stosowania ulepszeń technicznych wypływa z zasad § 914 u. c.; — z uwagą Redakcji. — VIII 294.
12. W kwestji interpretacji wyrazu „tous biens“ z art. 208 traktatu w Saint Germain. — IX 338.
13. W kwestji zezwolenia dla spółki zagranicznej na utworzenie drugiej filji w Państwie Polskiem. — IX 338.
14. Odpowiedzialność koleji za wypadki z ludźmi w razie braku ubezpiecznień przez tory kolejowe. — IX 338.
15. Odpowiedzialność koleji za uszkodzenie pasażera przez spadający z półki wagonu bagaż. — IX 338.
16. W kwestji posiadania osobowości prawnej przez gminy parafialne. — IX 338.
17. Wpływ błędu co do pobudki wywołanego podstępem na ważność umowy. Zaskarżalność pozornego kontraktu zawartego w celu obejścia ustawy z 23 marca 1920, poz. 178, Nr. 31, Dz. U. R. P. — IX 339.
18. W kwestji dopuszczalności umowy przy zawarciu pożyczki co do obowiązku wyrównania przy zapłacie różnicy kursu w razie spadku siły kupna złotego. — IX 339.

19. O zastosowaniu przepisów o odsetkach prawnych do wszystkich walut mających w kraju obieg. — IX 339.
20. W kwestji wpływu dezercji z b. armji zaborczej na ważność testamentu uprzywilejowanego. — IX 339.
21. Nieważność umowy zawartej z ominięciem taryfy należytości między notarjuszem a stronami co do wysokości należytości za czynności urzędowe komisarza sądowego. — IX 339.
22. W kwestji ważności zawartej w Małopolsce umowy o kupno-sprzedaż nieruchomości, położonej w b. zaborze rosyjskim. — IX 339.
23. Prawo żony, która z winy męża opuściła wspólność małżeńską, do alimentacji jeszcze przed sądową separacją. — IX 339.
24. O obowiązku pracodawcy dopełnienia wobec pracownika zobowiązań przyjętych na wypadek rozwiązania stosunku pracy bez rzeczowej przyczyny w razie redukcji personalu. — IX 339.
25. Zdolność do działań prawnych spółdzielni, które nie uzgodniły swych statutów z ustawą z 29. X. 1920. poz. 773. Dr. U. R. P. — IX 339.
26. Pozasądowe przyznanie się do nieślubnego ojcostwa jako fakt przyznania się do obcowania cielesnego z matką nieślubnego dziecka. — X—XI 400.
27. Prawo zastawu wydzierżawiającego na rzeczach wymienionych w § 1101 ust. 3 u. c. z uwagą redakcji. — XII 458.

IV. b) PROCEDURA CYWILNA.

1. Nieważność postępowania z powodu niejawienia się się małżonków osobiście do prób ugodowych w sporze separacyjnym. — I—II 64.
2. Brak słów „na razie“ w tenorze wyroku nie szkodzi, jeśli motywa wskazują na oddalenie skargi tymczasowe. (Podał Adw. Dr. **Seweryn Paneth**). — III 103.
3. Niedopuszczalność drogi sądowej przeciw wykonaniu orzeczeniu Magistratu w przedmiocie rekwizycji. — III 104.
4. Obowiązek Sądu państwowego do odebrania na żądanie sądu polubownego od strony przysięgi określonej w wyroku sądu polubownego. — III 104.
5. W kwestji łączenia żądania ustalającego stosunek najmu z żądaniem o oddanie przedmiotu najmu i w kwestji rzeczowej właściwości sądu — z glossą Dra **S. Weinberga** sen. — III 105.
6. Ustanowienie w umowie zbiorowej sądu rozjemczego podlega normom o zapisie na sąd polubowny; po-

nadto: Jakość postępowania i środków prawnych w razie połączenia w jednej skardze jednorodzajowych lecz cyfrowo różnych roszczeń kilku powodów. III 106.

7. Niedopuszczalność rekursów od wszelkich uchwał i orzeczeń II instancji gdy wartość roszczenia nie przekracza kwoty 300 zł. — III 108.
8. Obowiązek spólnika zawiadującego interesami spółki do zaprzysiężenia rachunków. — V—VI 210.
9. Modyfikacja żądania zapłaty w walucie krajowej zamiast w dolarach nie jest zmianą skargi. — Wniosek ewentualny o przyznanie równowartości w przeliczeniu na złote uchodzi za wniosek o przerachowanie. — V—VI 211.
10. Czasokres z §575/3 proc. cyw. do wniosku rumacyjnego biegnie dopiero od dnia zawiadomienia wierzyciela o odrzuceniu spóźnionej apelacji. — V—VI 211.
11. Niedoręczenie skargi i wezwania do rozprawy uzasadnia skargę nieważności przeciw wyrokowi zaocznemu w myśl § 529/2 p. c. Z uwagami Dra **S. Weinberga** sen. — V—VI 212.
12. Niedopuszczalność osobnego rekursu od uchwały ustalającej w sporze wysokość podst. komornego — z uwagami Dra **S. Weinberga** sen. — VII 225.
13. W kwestji użyteczności wyroku zaocznego do zarzutu sprawy osądzonej — uwagami Dra **S. Weinberga** sen. VII 256.
14. Spory o waloryzację wierzytelności Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego we Lwowie jako należące do kompetencji jego sądów polubownych. — VII 261.
15. Właściwość Sądu odwoławczego dla skargi o wznowienie w przedmiocie ustalenia komornego (art. 20 ust. 4 ust. o ochr. lok. i § 532/2 proc. cyw.) — z uwagą Redakcji. — VII 297.
16. Dopuszczalność skargi o wznowienie w takiej samej sprawie przeciw wyrokowi Sądu odwoławczego w Sądzie Najwyższym. — VIII. 298.
17. Różnica zasady prawnej między odszkodowaniem z § 408 proc. cyw. a odszkodowaniem prawa prywatnego (ad § 1333 u. c.) — z przypis. Red. — VIII 298.
18. Niedopuszczalność wnoszenia pism w języku niemieckim do sądów w okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie. IX 342.
19. Oświadczenie zastępcy Prokuratorji Gen. na rozprawie, że strony dotychczas zastępowanej dalej zastępować nie będzie nie powoduje przerwy postępowania. — IX 342.
20. Ważność zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika

strony tylko na podstawie szczegółowego pisemnego pełnomocnictwa. — IX 342.

21. Brak kompetencji sądu polubownego ustanowionego w kontrakcie spółki cichej dla sporów wynikłych z tego stosunku umownego — dla sporów o istnienie tegoż stosunku. — IX 342.
22. Przerwa biegu kresu oznaczonego do wniesienia skargi o wznowienie w razie wniesienia tejże do sądu niewłaściwego. — IX 342.
23. Właściwość sądu dla siedziby Oddziału przedsiębiorstwa ubezpieczeń na zasadzie przepisu § 12, cz. 5. ust. ubezp. z 23. XII. 1917, na zasadzie § 87 ust. 2 N. J. oraz na zasadzie umowy stron. — X—XI 401.
24. Interpretacja wyrazu „kraj" użytego w § 100 N. J. — X—XI 402.
25. O dopuszczalności wytoczenia sporu przeciw pozwanemu poddanemu pod nadzór sądowy w myśl rozp. b. gener. Gubernatora warszawskiego z 12. XI 1915. Nr. 12. Dz. U. i art. 712 u. p. c. b. zab. ros. — X—XI 403.

IV. c) ORDYNACJA EGZEKUCYJNA.

1. Właściwość postępowania egzekucyjnego dla orzeczenia i badania jakości mieszkania zastępczego w znaczeniu lit. g. art. 11. L. 2. ust. o ochr. lok. — III. 99.
2. Roszczenie o zaległy czynsz i o zwrot przedmiotu dzierżawy nie podlegają postępowaniu układowemu. — VIII. 296.
3. Wyroki Sądów polubownych na ziemiach b. zaboru rosyjskiego i układy polubowne przed takimi sądami zawarte nie są tytułami egzekucyjnymi. — IX. 342.
4. Niedopuszczalność wstrzymania na zasadzie §§ 42 do 44 ord. egz. egzekucji dozwolonej na zabezpieczenie pretensji. — IX. 342.
5. Dysponowanie roszczeniem pieniężnem zajętem dla zabezpieczenia przez wierzyciela zobowiązanego. — IX. 342.
6. O dopuszczalności zastanowienia lub czasowego wstrzymania egzekucji administracyjnej przez sąd. — X—XI. 403.
7. Niedopuszczalność stosowania przepisu § 256 o. e. o zgaśnięciu egzekucyjnego prawa zastawu przez upływ 1 roku do zajęcia tymczasowego w myśl § 371. 1.2—XII. 462.

IV. d) USTAWA O OCHRONIE LOKATORÓW.

1. Właściwość postępowania egzekucyjnego dla orzeczenia i badania jakości mieszkania zastępczego w znaczeniu lit. g. art. 11. L. 2. ust. o ochr. lok. — III. 99.
2. Prawo najmu mieści w sobie prawo urządzenia w mieszkaniu telefonu. — III. 100.
3. Dwumiesięczna zaległość czynszu powstała wskutek niedopłaty kilku rat czynszowych jako ważna przyczyna wypowiedzenia z art. 11. lit. a. ust. o ochr. lok. — III. 101.
4. Brak pracy a rejestr bezrobotnych w odniesieniu do art. 11. L. 2. ust. o ochr. lok. — III. 102.
5. Posiadanie dwóch lokali sklepowych nie uzasadnia ważnej przyczyny wypowiedzenia w myśl art. 11, l. 2. lit. f) ust. o ochr. lok. — IV. str. 152.
6. Konieczność zachowania terminu wypowiedzenia mimo zaistnienia ważnych przyczyn wypowiedzenia. — V—VI. 207.
7. Dziedzice nie spełniający wymogów z art. 12. ust. o ochr. lok. nie korzystają eo ipso z ochrony. — V—VI. 207.
8. Zobowiązanie się ugodowe do opuszczenia mieszkania służbowego jako ważna przyczyna wypowiedzenia. — V—VI. 208.
9. Rozpoznanie sprzeciwu w myśl art. 29. ust. o ochr. lok. tak w drodze spornej jak niespornej. — V—VI. 209.
10. Rozwiązalność najmu w myśl art. 11. L. 2. z wyjątkiem lit. a) tylko w drodze wypowiedzenia nie zaś skargi. Podał Dr. **Adam Schäftler** — V—VI. 209.
11. Zaległość przekraczająca jedną ratę komornego jako ważna przyczyna wypowiedzenia z uwagami Dra **S. Weinberga** sen. — VII. 258.
12. Mieszkanie kątem jest podnajmem. Zakaz podnajmu jako ważna przyczyna wypowiedzenia jedynie pod warunkiem naruszenia jakiegoś uprawnionego interesu najmodawcy (Orzeczenie plenarne). — VII. 262.
13. Garaż samochodowy. jako przedmiot najmu podlegający ustawie o ochronie lokatorów. — IX. 340.
14. Do lokalu mieszczącego przedsiębiorstwo kinematograficzne nie ma zastosowania art. 2 lit. b) ust. o ochr. lok. — IX. 340.
15. Piwnice i lodownie używane do celów przemysłowych podlegają przepisom ust. o ochr. lok. Przepis art. 11/2 lit. i) ust. o ochr. lok. nie ma zastosowania do umów najmu zawartych po dniu 12. I. 1921. — IX. 340.
16. Zastosowanie przepisu o nędzy wyjątkowej tylko do mieszkań. a nie do lokalów zarobkowych. — IX. 340. — XII. 459. — z uwagą redakcji.

17. Przepis art. 2. L. 1. lit. d) ust. o ochr. lok. dotyczy także budynków państwowych. Zatwierdzenie przez odnośną władzę prywatnej oferty na budowę budynku państwowego nie zastępuje potrzebnego zezwolenia na budowe w myśl przepisów ust. budowl. z 28. IV. 1882. — IV. 340.
18. Orzeczenie władzy administracyjnej, że dany budynek stanowi „pustkę" nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia o ile nie orzeczono, że budynek grozi zawaleniem. — IX. 340.
19. Stanowisko sublokatora wnoszącego zarzuty, jako uczestnika sporu. — IX. 340.
20. Bezpaństwowy równie jak cudzoziemiec nie korzysta z ochrony lokatorów. — IX. 340.
21. Zastosowanie art. 11. L. 2. lit. a) ust. o ochr. lok. nawet w razie przeciągania się „nędzy wyjątkowej" przez czas dłuższy. — IX. 341.
22. Nieprzekraczalność sześciomiesięcznego terminu (art. 23. L. 1. ust. o ochr. lok.) zawieszenia wykonania orzenej eksmisji. — XII. 460.
23. Zasądzenie najmobiorcy za kradzież jako ważna przyczyna wypowiedzenia — z uwagą redakcji. — XII. 461.

IV. e) USTAWA HANDLOWA I WEKSLOWA.

1. Do kwestji przedawnienia roszczeń wekslowych według międzynarodowego prawa wekslowego, a względnie w razie zbiegu ustaw; — z uwagą Dra S. **Weinberga** sen. — III. 97.
2. Zawieszenie przedawnienia przez moratorjum wobec art. 74. ust. weksl. Z uwagą Redakcji. — V—VI. 206.
3. Obcokrajowcowi niezamieszkałemu w kraju nie można zezwolić na sprzedaż zastawu w myśl art. 310. u. h.; terminatka z obietnicą dania zastawu ręcznego nie zastępuje tradycji. — VIII. 295.
4. Odpowiedzialność osobista zawiadowcy spółki z wekslu, który sam podpisał imieniem spółki mimo upoważnienia do podpisywania jedynie kolektywnie. — IX. 339.
5. W kwestji uprawnienia wierzyciela do wypełnienia wekslu in bianco sumą opiewającą na dolary — w razie umówienia się co do wypełnienia wekslu w ten sposób, by wierzyciel nie poniósł straty z powodu spadku waluty. — IX. 340.
6. Posiadacz nie jest obowiązany do zawiadomienia o proteście wekslu indosanta, który nie podał na wekslu czytelnego podpisu, choćby jego adres posiadaczowi był znany. — IX. 340.

7. Niedopuszczalność odnowienia firmy już wykreślonej z rejestru handlowego wbrew przepisom art. 18 i 22 kod. handl. nawet za zgodą spadkobierców. — IX. 343.
8. W kwestji ścisłego stosowania art. 43. dawnej ordynacji wekslowej (austr.). — X—XI. 399.

IV. f) ROZPORZĄDZENIE WALORYZACYJNE.

1. Roszczenia hipoteczne podlegają przerachowaniu w myśl §§ 3 i 6 rozp. walor. bez względu na tytuł ich powstania. — I—II. 63.
2. Przerachowalność kosztów przewodu środka prawnego według chwili wniesienia. — III. 102.
3. Niedopuszczalność przerachowania na złoto w złocie. — III. 102.
4. Niezależność postępowania przerachowawczego od zarzutów co do należności i płatności roszczenia. — V—VI. 214.
5. Jedynie droga sporu przeciw jednostronnemu przerachowaniu pożyczek instytucyj kredytu długoterminowego. — V—VI. 215.
6. Niewłaściwość sądów tutejszych do przerachowania roszczeń przeciw byłemu austr. Skarbowi Państwa. — IX. 341.
7. Czas powstania tytułu jako rozstrzygający dla przerachowania wierzytelności powstałej przez ziszczenie się warunku dodanego do umowy. — IX. 341.
8. Niedopuszczalność przerachowania odsetek od roszczenia hipotecznego zaległych dłużej niż trzy lata przed wnioskiem o przerachowanie na równi z kapitałem hipotecznym. — IX. 341.
9. W wypadku ponownego przerachowania zobowiązań Skarbu Państwa za krzywdy osobiste wyrządzone w ruchu kolei, ustawowe odsetki zwłoki od przewyżki sumy przerachowanej należą się dopiero od dnia upomnienia. — IX. 341.
10. Niedopuszczalność zmiany uchwały w przedmiocie przerachowania wydanej w postępowaniu niespornem. Zarzuty co do przedawnienia odsetek w postępowaniu o przerachowanie winne być rozstrzygnięte w postępowaniu niespornem o ile rozstrzygnięcie zależy jedynie od odpowiedzi na pytanie prawne.
11. Zastosowanie §§ 28, 29 rozp. walor. do przerachowania należności za prąd elektryczny. — IX 342.

IV. g) USTAWA O OCHRONIE DROBNYCH DZIERŻAWCÓW.

1. Dopuszczalność potrącenia wzajemnego roszczenia dzierżawcy przy zapłacie czynszu dzierżawnego. Niedopuszczalność rozwiązania umowy dzierżawnej w myśl art. 7 lit. a) ust. o ochr. drob. dzierż. z 31. VII. 1924 w razie istnienia wzajemnego roszczenia dzierżawcy w czasie płatności czynszu w wysokości co najmniej równej czynszowi. — IX 341.
2. Brak środków pieniężnych — choćby niezawiniony — do uiszczenia czynszu jako wina w dopuszczeniu się zwłoki w zapłacie czynszu. W kwestji udzielenia drobnemu dzierżawcy dodatkowego kresu do uiszczenia czynszu. — IX 341.
3. Łąki nie podlegają ochronie drobnych dzierżawców. — IX 341.
4. Zgoda dzierżawcy na opuszczenie dzierżawy bez względu na czas kiedy ona nastąpiła, jako ważna przyczyna wypowiedzenia.

IV. h) INNE USTAWY.

1. Do kwestji przedawnienia roszczeń wekslowych według międzynarodowego prawa wekslowego, a względnie w razie zbiegu ustaw — z uwagą Dra **S. Weinberga** sen. — III. 97.
2. Środki prawne pracownika, który nie wykorzystał urlopu. — III 98.
3. Odpowiedzialność złożonego w przedsiębiorstwie towaru za podatek przemysłowy. — III 99.
4. Niedopuszczalność postęp. sprostowawczego przy odnowieniu księgi naftowej. — III 197.
5. Czasokres 30-dniowy do rekursu od uchwały sądu procesowego dozwalającej adnotacji sporu z § 61 ust. hip. — III 108.
6. Przedmioty oddane przedsiębiorstwu w komis odpowiadają za podatek przemysłowy temuż przedsiębiorstwu wymierzany. — Z uwagą Dra **S. Weinberga.** V—VI 205.
7. Niedopuszczalność zatwierdzenia ugody wyrównawczej przed zapłatą podatków i danin. — V—VI 213.
8. Odmowa wpisu na listę kandydatów adwok. z powodu łączenia praktyki z zajęciem dyrektora składnicy Kółek rolniczych. — V—VI 216.
9. W razie winy poszkodowanego współwina koleji musi być przezeń wykazana i domniemanie tejże niema

miejsce. — Z uwagami Dra S. **Weinberga** sen. — V—VI 219.
10. Nadzór sądowy — a wykonalność egzekucji. — VII 260.
11. Przewartościowanie pretensyj w obcych walutach na walutę krajową jako warunek zatwierdzenia ugody w postępowaniu ugodowem. — VII 260.
12. Dopuszczalność zastrzeżenia wyrównania przy zwrocie pożyczki spadku złotego. — VII 263.
13. Ugoda zawarta w postępowaniu układowem jako tytuł egzekucyjny dla wierzytelności zgłoszonej w tem postępowaniu. Właściwość sądu dla dozwolenia egzekucji z takiej ugody. — IX 342.
14. Nieważność odrębnego układu zawartego w postępowaniu układowem między dłużnikiem a jednym z wierzycieli. mocą którego tenże otrzymuje korzyści większe w stosunku do reszty wierzycieli, choćby ugoda następnie z ogółem wierzycieli zawarta nie została przez sąd zatwierdzona. — IX 342.
15. Stosowalność ograniczeń wynikających wskutek zarządzenia nad majątkiem dłużnika nadzoru sądowego w myśl przepisów rozporządzenia Jenerał-Gubernatora warsz. z dnia 1. XII. 1915 na całym obszarze Rzeczypospolitej. — IX 343.
16. Niedopuszczalność pisemnych zarzutów przeciw uprawnieniu wierzyciela do głosowania w postep. układ. — XII 462.

Z ORZECZNICTWA DYSCYPLINARNEGO.

1. Karygodność bezpodstawnego zarzutu stronniczości przeciw sędziemu. — VIII 299.
2. Zasądzające orzeczenie Dyrekcji Okręgu Skarbowego nie wiąże sądu dyscyplinarnego. — VIII 300.

RUBRYKA DLA USTAWY STEMPLOWEJ.

1. Uwagi do art. 52. 53, 58, 131 i 132 ustawy o opłatach stempl. — I—II 59.
2. Wykład Dra Achillesa Rosenkranza. — IV 148.
3. Objaśnienie do art. 20 ust. o opł. stempl. — V—VI 219.
4. Na marginesie art. 60 ust. o opł. stempl. — V—VI 220.

VI. Z NADESŁANYCH KSIĄŻEK.

1. L'essenza delle persona giuridica. Prof. **Stanisław Gołąb.** (Rec. L.) — I—II 65.

26. Polskie ustawy karne dodatkowe — Dr. **Franciszek Frydlewicz** i **Alfred Josse** (Rec. Dr. Wg.) — V—VI 223.
27. Rozbudowa miast w Polsce Prof. Dr. **A. Suligowski** (Rec. Dr. Wg.) — V—VI 224.
28. Jak wzmocnić polską organizację państwową. Prof. Dr. **A. Suligowski** (Rec. Dr. Wg.) — V—VI. 224.
29. Słowa przestrogi dla Polski czyli konieczna naprawa konstytucji. Prof. Dr. **A. Suligowski** (Rec. Dr. Wg.) — V—VI 224.
30. Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen. herausgegeben von Dr. Arthur Nussbaum (Rec. Dr. S. **Weinberg sen.)** — VII 252.
31. Encyklopedja prawa obowiązującego w Polsce Część I. zeszyt IV. Ustrój skarbowy Rzeczypospolitej Polskiej opracował prof. Dr. **Stanisław Głąbiński** (Rec. Dr. Wg.) — VII. 254.
32. O akcjach pierwszeństwa Dr. **Feliks Górnicki** (Rec. Dr. Wg.) — VII 254.
33. Obrońca i tegoż stanowisko wedle projektu procedury karnej Dr. **Franciszek Popiel.** (Rec. L.) — VIII 300.
34. Współczesna encyklopedja polityczna. Prof. Dr. **Antoni Peretiatkowicz** (Rec. L.) — VIII 301.
35. Kodeks cywilny obowiązujący w Małopolsce oraz w okręgu Sądu okr. w Cieszynie w opracowaniu Dra **Dbałowskiego** i Dra **Przeworskiego,** zeszyt. IV. (Rec. L.) — VIII 301.
36. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- u. Handelsrecht des In- und Auslandes herausgegeben von Dr. **Franz Schlegelberger.** I. Band (Rec. L.) — IX 343.
37. Zdrowi chorzy. **Stanisław Chorzemski** (Rec. L.) — IX 334.
38. Sprawozdanie Prezesa Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej r. 1926 (Rec. L.) — X—XI 409.
39. Słownik ortograficzny **M. Arcta** — X—XI 410.
40. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Rec. Dr. **Weinberg** sen.) — X—XI 411.
41. Handbuch des Zivilrechts von Dr. **Alfred Korn** (Rec. Dr. **Weinberg** sen.) — X—XI 412.
42. Zarys procedury cywilnej. Prof. Dr. **Bronisław Stelmachowski** (Rec. L.) — X—XI 412.
43. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Tom I, II, IV (Rec. Dr. **Lutwak)** — X—XI 413.
44. Kalendarze Pillera i Neumanna — X—XI 414.
45. Zarys polskiej ustawy przemysłowej w opracowaniu Dra **Jana Wyroda** (Rec. L.) — X—XI 414.

PRZEGLĄD CZASOPISM.

1. Przegląd czasopism: X—XI 417.
Palestra zeszyt Nr. 7—8, 9, 10.
Przegląd Prawa Handlowego. Zeszyt Nr. 7, 8.
Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Zeszyt Nr. 1—12.
Przegląd Prawa i Administracji. Zeszyt za kwartał III. 1927.
Gazeta Administracji i Policji Państwowej. Zeszyt Nr. 10, 11.
Czasopismo sędziowskie. Zeszyt Nr. 6 i 7.
Przegląd sądowy. Zeszyt Nr. 10, 11, 12.
Ruch prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. Zeszyt Nr. 4.
Czasopismo adwokatów polskich. Zeszyt Nr. 10.
Czasopismo adwokatów polskich — dział województw zach. Zeszyt Nr. 10.
Zentralblatt für die juristische Praxis. Zeszyt Nr. 11 i 12.
Juristische Wochenschrift. Zeszyt Nr. 47 i 48.
Deutsche Richterzeitung. Zeszyt Nr. 11.
Juristische Blatter. Zeszyt Nr. 19, 20, 21.
Internationales Anwaltsblatt. Zeszyt z listopada 1927.
Oesterreichische Anwaltszeitung. Zeszyt Nr. 21 i 22.

ROK IV. LWÓW, STYCZEŃ - LUTY 1927. Nr. 1—2.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI: Dr. Anzelm Lutwak, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 38. Telefon 28-74.

ADRES ADMINISTRACJI: Dr. Juljusz Rosengarten, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 15. Telefon 26-75.

KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

Projekt rządowy Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zastawie rejestrowym na towarze.

Ministerstwo Skarbu wypracowało projekt wydać się mającego Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej „o zastawie rejestrowym na towarze“ i rozesłało go rozmaitym instytucjom do zaopiniowania. Projekt ten, dążący do umożliwienia ustanowienia prawa zastawu na ruchomościach, które nadal pozostają w ręku dłużnika, jest w swoich skutkach nader doniosły i dlatego zasługuje na bliższe omówienie tak co do zasady, jak i co do szczegółów.

I.

Według prawa obowiązującego, zastaw na nieruchomościach ustanowiony być może przez wpis do księgi gruntowej, a jeżeli jej brak, w sposób inny, np. przez złożenie w sądzie dokumentu, w którym dłużnik oświadcza, że nieruchomość w zastaw oddaje, dłużnikowi jednak pozostawia się przedmiot zastawu do zarządzania i używania. Inaczej ma się sprawa z ruchomościami, bo na tych zastaw może być nabyty jedynie przez objęcie przedmiotu we władztwo wierzyciela, wskutek czego dłużnik traci możność jego używania.

Życie okazało się jednak silniejszem od prawa, bo często zachodzi potrzeba zaciągnięcia długu na ruchomości i pozostawienie ich dłużnikowi, a zwłaszcza wtedy, gdy on oprócz ruchomości nie ma innego majątku a nie może uzyskać kredytu inaczej, jak przez oddanie ich w zastaw. Aby jedno i drugie osiągnąć, obrano formę, którąby z jednej strony wierzycielowi

nadawała zabezpieczenie a dłużnika nie pozbawiała używania rzeczy w zastaw oddanej, a taką formą jest odprzedaż ruchomości wierzycielowi i najem na rzecz dłużnika na czas aż do spłaty długu, przyczem dłużnikowi przyznaje się prawo odkupu. W ten sposób postępowały np. browary udzielając kredytu szynkarzom, których cały majątek składał się z urządzenia restauracyjnego, w ten też sposób udzielano kredytu na maszyny, których dłużnik niezbędnie potrzebował dla wykonywania swego przedsiębiorstwa, dalej zaliczano pewną kwotę na zakupno bydła lub koni albo też drzewa, w którym to wypadku za kupującego uchodzi wierzyciel a dłużnik za jego pełnomocnika, który ma się zająć nabyciem i sprzedażą, ale z kwoty uzyskanej zapłacić ma tylko kwotę pożyczoną z odsetkami, do czego zresztą jest zobowiązany nawet w razie, gdyby się okazała strata.

Obierano i inną drogę a zwłaszcza, gdy kredytu udzielał fabrykant lub grosista; w tym przypadku zastrzegał sobie sprzedawca aż do zapłacenia ceny kupna własność rzeczy sprzedanej, co było wprost bezmyślne, gdy się rozchodziło o towar przeznaczony do dalszej odsprzedaży, To też praktyka szwajcarska uznaje pactum reservati dominii tylko za zabezpieczenie nadające pierwszeństwo, (por. Jäger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs 3 wyd. t. I. 1911, str. 332). Korzystano także z formy egzekucyjnego zajęcia nie wymagającej odebrania dłużnikowi ruchomości i przed zaliczeniem kwoty przeprowadzono egzekucję (por. Klang, Exszindierunpstypen 1915, str. 99 i nast.), ale nie kontynuowano jej dalej a dopiero w czasie zapadłości żądano sprzedaży. Forma ta była o tyle niedogodną, że na obszarze prawa austrjackiego wierzyciel musiał przed upływem roku od zajęcia starać się o sprzedaż egzekucyjną, gdyż inaczej gasło jego zabezpieczenie. Wspomnieć też wypada o tem, że i w sposób symboliczny ustanawiano zastaw tam, gdzie ściśle biorąc, nie był on możliwym np. skład drzewa oddawano w zastaw przez umieszczenie na bramie małej tabliczki, zawierającej wzmiankę, iż na rzecz wierzyciela istnieje prawo zastawu, a tak samo postępowano, gdy na zboże umieszczone w spichlerzu lub na kartofle w jamach zaciągano kredyt. Dochodziło też do tego, że wierzyciel obejmował zastawione towary, ale w kilka minut potem oddawał je w przechowanie pomocnikowi handlowemu dłużnika i ten miał czuwać nad tem, aby ich nie pozbywano; subjekt więc stawał się dozorcą swego pryncypała. Czasem też żonie dłużnika powierzano dozór nad zastawem pozostawionym dłużnikowi (por. Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. t. I. 2. 1923, str. 443).

Wszystkie wymienione przypadki wykazują, jak konieczną jest hipoteka na ruchomościach, formy bowiem obierane przez strony nie całkiem są pewne i narażają wierzyciela na to, że wobec trzecich osób, czy to nabywców, czy też innych wierzycieli, uzna się zastaw jako bezskuteczny, wskutek czego stracić

może całą swoją pretensję. Do tego nie podobna dopuścić i nie uchodzi też odbierać dłużnikowi możność uzyskania kredytu, a gdy prawo iść winno za potrzebami życia, przeto wprowadzić się winno hipotekę na ruchomościach. Taka hipoteka uczyni zadość potrzebom osoby, starającej się o kredyt, a nie posiadającej innego zabezpieczenia, jak tylko ruchomości, umożliwi jej zatrzymanie przedmiotu zastawu a wierzyciela uchroni od straty na wypadek, gdyby dłużnik popadł w trudności finansowe i inni wierzyciele prowadzili przeciw niemu egzekucję. W ten sposób stworzy się nową formę kredytu dla kupców i przemysłowców o tyle korzystną, że na towary i produkty będą mogli osiągnąć pożyczkę, czy też inny kredyt i będą mogli je spieniężyć w czasie odpowiednim, jeżeli tylko kwotę uzyskaną obrócą na zaspokojenie wierzyciela. Ze względu na to uzasadniony jest § 1 projektu opiewający: *„Poza ustanowieniem prawa zastawu na rzeczy ruchomej w formach i ze skutkami przewidzianemi w ustawach dzielnicowych, ustanowić można prawo zastawu na ruchomości, w myśl poniższych przepisów (zastaw rejestrowy na towarze)"*.

Hipoteka na ruchomościach nie jest czemś nowem, bo znaną jest ustawodawstwu (por· Raczyński, O hipotece rejestrowej na ruchomościach przemysłowych i rolniczych w „Przeglądzie prawa i administracji" 1926, t. 51, str. 47 i nast.). Jeszcze w roku 1881 proponował jej wprowadzenie zjazd prawników niemieckich a także później w nauce oświadczono się za nią. W kodeksie cywilnym szwajcarskim znaną jest dla zastawu bydła, we Francji dopuszczono ją w roku 1909, następnie w Belgji w r. 1919, w Szwecji i Norwegji, zaś w Niemczech, na Węgrzech i w Austrji wypracowano projekty ustaw a także w Anglji dopuszcza się hipoteki na ruchomościach. Istnieją więc dla prawa polskiego wzory.

II.

Jakkolwiek w zasadzie oświadczyć się należy za wprowadzeniem hipoteki na ruchomościach i to w interesie dłużnika a także i wierzyciela, który często, sam nie mogąc objąć w posiadanie przedmiotów zastawu, pozostawić je musi u dłużnika, aby ten czuwał nad ich całością a możliwie nawet zajął się sprzedażą i odprowadzeniem do rąk wierzyciela kwoty uzyskanej, to jednak uwzględnić wypada, że oprócz interesu tych osób, strzedz należy także interesu osób trzecich. Te osoby mogą być narażone na szkodę, bo dłużnik w porozumieniu z inną osobą zaufaną, może pozornie ustanowić hipotekę i przez to z łatwością odjąć możność zaspokojenia pretensji rzeczywistych wierzycieli — a może to tem łatwiej uczynić, skoro przedmiot zastawu nadal ma pozostać w jego posiadaniu. Oddanie w zastaw ręczny jest formą trudną, bo wyzbyć się trzeba posiadania ruchomości, wskutek czego widoczną się staje na zewnątrz manipulacja oszukańcza, co natomiast zataja się przy ustanowieniu hipoteki — tak, że rzeczywisty wierzyciel dowiaduje się o oszustwie dopiero

za późno, kiedy oprócz drogi karnej, nie dającej mu pokrycia, innych środków obrać nie może.

Aby temu zapobiec, należy ograniczyć ustanowienie hipoteki w ten sposób, że możliwą jest tylko na rzecz osób, które dają gwarancję, że nie dopuszczą się nadużycia. Takiemi zaś osobami będą w razie, gdy udzielonym być ma kredyt pieniężny, banki lub spółdzielnie kredytowe i tylko na rzecz tych osób prawnych powinna być dopuszczona hipoteka, wykluczyć zaś wypada wszelkie inne osoby. O ile zaś rozchodzi się o kredyt towarowy, bądź to udzielony na towar dostarczony, bądź też inny, to również ograniczenie jest konieczne, bo i tu możliwem jest nadużycie; hipotekę należy więc dopuścić tylko na rzecz osób, które dają pewność, że nie dadzą się użyć za narzędzie dla czynności nieuczciwej. Ponieważ kredytu towarowego udzielają fabrykanci i grosiści, przeto tylko ich uznać wypada za zdolnych do nabycia hipoteki na ruchomościach. Trudno jednak określić, kto jest grosistą. Aby nie dopuścić do wentylowania w poszczególnym przypadku tej kwestji, należałoby postanowić, że za takiego uważa się osobę, której firma wpisaną jest do rejestru handlowego i która opłaca pewien minimalny podatek; to ostatnie ograniczenie jest konieczne wobec łatwości osiągnięcia wpisu do rejestru handlowego.

Warunek, o którym mówimy, odnosić się powinien także do kupców zagranicznych. Z tego powodu nie powstaną trudności, bo rejestr handlowy jest obecnie prawie we wszystkich krajach wprowadzony, a gdzie go brak, tam istnieje urządzenie, do rejestru handlowego tak zbliżone, że stoi z nim na równi.

Projekt nie zawiera żadnego ograniczenia co do osoby wierzyciela i dlatego należy go uzupełnić, bo mogłoby dojść do tego, że hipotekę nabędzie osoba nie zasługująca na zaufanie.

Ograniczenie w ustanowieniu hipoteki powinno istnieć nietylko odnośnie do wierzyciela, lecz i odnośnie do dłużnika i dlatego też projekt w § 2 stanowi, że *„zastaw rejestrowy ustanowiony być może jedynie przez firmę rejestrowaną, istniejącą przynajmniej jeden rok, której obrót za ubiegły rok zeznany do wymiaru państwowego podatku przemysłowego wynosi co najmniej przy obrocie podatkowym i t. d.*".

Zasada ta choć w szczegółach nieodpowiednia, bo zbyt utrudniająca ustanowienie zastawu, jest słuszną, nie podobna bowiem byle jakiemu kupcowi zezwolić na to, aby bez oddania przedmiotu wierzycielowi dawał zabezpieczenie. Uwzględnić atoli wypada, że potrzeba zaciągnięcia mobilarnego kredytu hipotecznego zachodzi nietylko u tych osób, które jako kupców kwalifikować należy, lecz i u innych. Także producentowi należy umożliwić zaciągnięcie pożyczki na zakupno bydła lub koni, które hoduje i które potem odprzedaje, a górnikowi nie można odbierać możności zaciągnięcia kredytu w celu nabycia maszyn lub rur i t. d. To też nietylko kupiec, lecz i przemysłowiec, rolnik, leśnik, górnik powinien być uprawnionym do ustanowienia hipoteki mobilarnej, a to tem bardziej, ileże wobec różno-

litości praw na ziemiach polskich pojęcie kupca nie jest wszędzie jednakowe i na jednym obszarze prawnym ma być za takiego uważaną osoba, której tej właściwości na innym przyznać nie można. Pozatem do rejestru handlowego nie wpisuje się producenta, a tego nie można przecież wyłączyć od korzystania z nowej formy kredytu. Niebezpieczeństwo, że ustanowienie hipoteki będzie nadużywane, nie zachodzi, jeżeli się ograniczy zakres wierzycieli, na rzecz których prawo zastawu może być uzyskane, bo wtedy osiągnie się już gwarancję, iż do nadużyć nie dojdzie.

Rozumie się, że hipotekę mobilarną wprowadzić wypada tylko odnośnie do przedsiębiorców, zaczem wolne zawody a tembardziej osoby prywatne należy wyłączyć.

III.

W kwestji, jakie pretensje mają być zabezpieczone prawem zastawu, zaznaczyłem, że powinny to być pretensje pożyczkowe i należne z tytułu ceny kupna. Dla zabezpieczenia innych pretensji nie powinna być obrana forma nowa; jeżeli więc przedsiębiorca wyrządził szkodę i zobowiązał się ją wynagrodzić, to hipoteka mobilarna nie powinna być dopuszczalna a zwłaszcza, gdy dług w żadnym związku nie pozostaje z przedsiębiorstwem.

Pytanie, czy ustanowionym być może zastaw tylko dla pretensji ściśle oznaczonej i już istniejącej, czy też także dla pretensji dopiero powstać mającej a więc zastaw kaucyjny. Wprawdzie wskazanem jest, aby dokładnie określono pretensję, dla której służy zastaw, ale z drugiej strony uwzględnić wypada, że instytucja kredytowa często dłużnikowi otwiera kredyt, z którego on tylko w miarę potrzeby korzysta, nie podobna zaś w tym przypadku wykluczyć hipotekę mobilarną. Odpowiednim jest więc przepis § 4 projektu: *„Zastaw rejestrowy ustanowiony być może również na zabezpieczenie mogących powstać należności"*.

Odnośnie do przedmiotów, które w zastaw hipoteczny mogą być oddane, stanowi § 3 rozporządzenia: *„Przedmiotem zastawu rejestrowego mogą być wyłącznie towary, znajdujące się w posiadaniu firmy-dłużniczki, lub też znajdujące się u osoby trzeciej do dyspozycji firmy-dłużniczki. Nie mogą być przedmiotem zastawu rejestrowego papiery wartościowe"*.

Ograniczenie do pewnych przedmiotów jest wskazane, nie uchodzi bowiem, aby także urządzenie domowe lub też kosztowności, nie będące towarem, mogły być oddane w zastaw hipoteczny. Ale nie podobna ograniczyć hipoteki mobilarnej do towarów, bo potrzeba oddania w zastaw zachodzi także i odnośnie do urządzenia przedsiębiorstwa, w szczególności co do maszyn. Także i na produktach fabrycznych, lasowych i ogrodniczych zastaw powinien być możliwym, a te nie są przecież towarem w ścisłem tego słowa znaczeniu. Że papiery wartościowe lub pieniądze zagraniczne nie nadają się do ustanowienia hipoteki, to jest jasne i co do tego projekt zawiera od-

powiednie postanowienia; te przedmioty można tylko lombardować.

Ważną kwestją jest, czy zastaw można ustanowić na całym składzie towarów, co projekt przyjmuje stanowiąc w § 7, że: *„zastaw rejestrowy może być ustanowiony również z zastrzeżeniem...., że towar tego rodzaju, lub też innego, wymienionego w umowie o zastawie rejestrowym, nabyty przez dłużnika po ustanowieniu zastawu rejestrowego, będzie stanowił przedmiot zastawu z chwilą wejścia dłużnika w posiadanie nowonabytego towaru (zastaw rejestrowy na składzie towarów")* *).

Zdaniem naszem jest to nieodpowiednie, bo przedmiot zastawu powinien być dokładnie określony, a więc niezmienny, i widocznem powinno być, co jest przedmiotem zastawu. Dopuszczenie zastawu odnośnie do rzeczy, które dopiero dostaną się w ręce dłużnika, może spowodować trudności, jeżeli co do nich istnieje już obciążenie na rzecz sprzedawcy; także zwolnienie z pod zastawu tych przedmiotów, które się pozbywa a objęcie węzłem zastawu przedmiotów nowonabytych, nasuwa wątpliwości. Będzie to wprawdzie dogodne dla dłużnika, nie krzywdząc przytem wierzyciela — jeżeli bowiem zgodził się na sprzedaż, to na utratę zastawu nie może się żalić — uwzględnić atoli wypada, że i inni wierzyciele mogą później zastaw hipoteczny uzyskać, ale chyba tylko na ściśle określonych przedmiotach, stosunek ich praw zastawu do poprzedniego obejmującego towar zmienny może więc spowodować niejasności.

To też oświadczyć się należy przeciw zastawowi na całym składzie towarów a zauważyć wypada, że przy zastawie całego składu przedmiotem zastawu nie jest każdorazowy skład, lecz te rzeczy, które znajdują się w chwili ustanowienia zastawu i te winny zawsze pozostać nietknięte; dłużnik może pozbyć tylko rzecz gatunkową, jeżeli ją natychmiast zastąpi inną o tej samej ilości i jakości, bo w tym wypadku jest obojętnem, czy znajduje się ten lub ów przedmiot, nie uchodzi jednak dopuszczenie zastąpienia przedmiotu innym, który nie jest tego samego rodzaju, co poprzedni, choćby nawet wartość jego była taką samą.

Prawo zastawu na składzie towarów możnaby dopuścić tylko wtedy, gdyby przedsiębiorstwo uznano jako przedmiot prawa, tego jednak nie można unormować z okazji wprowadzenia hipoteki ruchomościowej, bo kwestja jest zbyt trudną i wymaga dokładnego rozpatrzenia a to tem bardziej, że poważni prawicy nie chcą uznać przedsiębiorstwa za jednostkę prawniczą. Jeżeli dopuści się prawo zastawu na przedsiębiorstwie i obierze pewną formę dla tegoż ustanowienia, to tem samem przyjmie się także zastaw na składzie towarów a więc zastaw na zmiennych przedmiotach.

W projekcie jest w § 8 mowa o tem, że *„zastaw rejestrowy może również rozciągać się na towary, otrzymane z prze-*

---

*) Jestto tylko część osnowy § 7 proj. — Dalszą jego osnowę przytoczono poniżej w rozdz. VII. — *Przyp. Red.*

róbki towarów, będących pierwotnie przedmiotem zastawu rejestrowego". Przepis ten w tej formie jest zbędny bo samo przez się rozumie się, iż prawem zastawu objęty jest przedmiot uzyskany z materjału surowego, objętego wezłem zastawowym; kwestja może tylko powstać, czy dłużnik ma prawo przerobić przedmiot zastawu. Tego bez zezwolenia wierzyciela nie wolno mu dokonać, gdyby jednak to nastąpiło, to powstaje przedmiot inny i wobec osób trzecich za taki winien być uważany, wskutek czego te osoby skutecznie mogą nabyć prawo zastawu bez względu na prawa już nabyte. W razie przeróbki może więc powstać trudność, a jeszcze większa powstaje, gdy przedmiot nowy składa się z kilku przedmiotów objętych odrębnemi zastawami. Z tego powodu nie można dłużnikowi przyznać prawa przeróbki a jeżeli to prawo wskutek zezwolenia wierzyciela posiada, to należałoby postanowić, że hipotekę ruchomościową utrzymuje się odnośnie do rzeczy z przerobienia uzyskanych tylko wtedy, gdy się natychmiast po przerobieniu zmianę uwidoczni w rejestrze zastawu.

W końcu podnieść wypada, że należałoby wyjąć z pod zastawu przedmioty ulegające zepsuciu, bo co do nich zastaw nie ma żadnego znaczenia i utrudnia chyba tylko dłużnikowi sprzedaż; ustanowienie zastawu zaś na bardzo krótki czas nie wymaga unormowania prawnego.

IV.

Co do formy, w jakiej hipoteka mobilarna ma być nabytą, zaznaczyć wypada, że zastaw powinien być widocznym dla każdego, jeżeli bowiem przedmiot nadal pozostaje u dłużnika, to trzecia osoba, która wchodzi z nim w stosunek prawny, powinna mieć możność zasięgnięcia wiadomości o obciążeniu towaru tak, by w chwili udzielenia kredytu nie była w błędzie co do jego stosunków i nie przypuszczała, że znaczny skład towarów, jaki posiada, jest nieobciążony. Nabycie więc prawa zastawu powinno się wpisywać do osobnych ksiąg lub też rejestrów, które powinny być przystępne dla każdego, choćby nie wykazał żadnego interesu prawnego w ich zbadaniu.

Temu wymogowi czyni zadość § 6 projektu, stanowiąc: *„Zastaw rejestrowy zyskuje skutki wobec osób trzecich przez ujawnienie w rejestrze handlowym firmy dłużniczki. Wpis do rejestru handlowego oddziału może dotyczyć jedynie towarów, znajdujących się w oddziale... Rejestr zastawu rejestrowego może być prowadzony przez sąd rejestrowy poza rejestrem handlowym, z tem jednakże aby w rejestrze handlowym firmy-dłużniczki umieszczoną została adnotacja o tem, że dla danej firmy prowadzony jest rejestr zastawu rejestrowego"*.

Połączenie rejestru zastawnego z rejestrem handlowym nie jest możliwe, już choćby ze względu na to, że hipoteka mobilarna nie powinna być ograniczoną do kupców, a niewłaściwem byłoby, gdyby odnośnie do nich istniała inna forma, a inna co

do innych przedsiębiorstw. Sprawę należy jednolicie unormować i stworzyć rejestr zastawowy, który bezwarunkowo oddzielony być winien od rejestru handlowego, bo do tego wpisaćby należało jedynie zajęcie całego przedsiębiorstwa, nie zaś poszczególnych przedmiotów, które w niem się znajdują.

Jako właściwy do prowadzenia rejestru zastawniczego uznać wypada sąd powiatowy względnie pokoju, a to dlatego, że jak najbardziej dostępnym dla publiczności należy uczynić rejestr, z którego obciążenie jest widoczne, a powtóre dojść może do egzekucji, a tę prowadzi w dwóch dzielnicach sąd powiatowy. Miejscowo właściwym zaś powinien być ten sąd, w obrębie którego znajdują się przedmioty zastawem objąć się mające, jeżeli więc przedmiot przenosi się na inne miejsce, to i rejestr powinien być przeniesiony.

Założenie rejestru nastąpić ma z chwilą, gdy ustanawia się prawo zastawu, ponieważ zaś dłużnik część towarów oddać może w zastaw jednemu, inne przedmioty drugiemu, przeto i kilka wykazów dotyczących tego samego przedsiębiorcy może istnieć. Wprowadzić zatem należy rejestry rzeczowe a nie osobowe. Jeżeli zaś rejestr handlowy miał być także rejestrem zastawowym, to należałoby w nim oddzielnie wykazywać przedmioty odrębnie w zastaw oddane.

Aby z rejestru było widoczne, jakie przedmioty oddano w zastaw i jakie jest obciążenie, należy w nim wymienić dłużnika, dalej dokładnie i szczegółowo przedmiot zastawu, sumę, dla której zabezpieczenie zostaje ustanowione wraz z przynaleleżytościami i osobę wierzyciela. To stanowi też projekt.

Wpis do rejestru względnie tegoż utworzenie przez sąd powinno być możliwem jedynie na podstawie dokumentu, który żadnych nie nasuwa wątpliwości. To stanowisko zajmuje też projekt i powiada w § 5: „*Zastaw rejestrowy zawiera się w formie umowy pisemnej, bądź notarjalnej, bądź też prywatnej, na której podpisy mają być poświadczone notarjalnie lub sądownie. Umowa o zastawie rejestrowym zawierać powinna: a) wymienienie kontrahentów, b) sumę zastawu rejestrowego, c) ścisłe wymienienie przedmiotu zastawu rejestrowego oraz ewentualne zastrzeżenia wypływające z zastosowania §§ 7, 8, 9 niniejszego rozporządzenia*".

Niepotrzebnie stanowi projekt, że także podpis wierzyciela ma być uwierzytelniony, bo wystarcza to odnośnie do dłużnika, którego dotyczy obciążenie. Co do wniosku o wpis, to i wierzycielowi i dłużnikowi przyznane być winno prawo stawiania tegoż. Wprawdzie zdarzyć się może, że zastaw wbrew woli wierzyciela będzie ustanowiony, ale nie pociąga to żadnego niebezpieczeństwa, bo wierzyciel może się zrzec zastawu, jeżeli wpis nastąpił bez jego zgody.

Jeżeli zastaw rejestrowy ma zastąpić zastaw ręczny względnie stać z nim na równi, to niepodobna przyjąć, że powstaje

już z chwilą, gdy dokument podpisano; tylko wpis powinien rozstrzygać o powstaniu prawa zastawu i to tak odnośnie do dłużnika, jak i wobec osób trzecich, co stanowi też projekt w § 6, ale odnośnie do dłużnika widocznie zajmuje odmienne stanowisko.

Oprócz wpisu zastawu możliwe być winny i inne jeszcze wpisy: i tak wpis zmiany osoby właściciela oddanych w zastaw przedmiotów, zmiana wierzyciela wskutek przeniesienia pretensji, ustanowienie nadzastawu przez wierzyciela oraz wykreślenie prawa zastawu W tych wszystkich wypadkach również koniecznym być powinien dokument nie nasuwający żadnych wątpliwości a więc co najmniej uwierzytelniony, o tem jednak nie ma wzmianki w projekcie.

W rejestrze zastawniczym uwidocznić wypada i inne jeszcze prawa. Uwzględnić bowiem należy, że rzeczy oddane w zastaw rejestrowy ulegają zajęciu w drodze egzekucyjnej, wskutek czego dojść może do kolizji a zwłaszcza, gdy po zajęciu ustanowi się dalszy zastaw rejestrowy. Aby temu zapobiedz, należy każde egzekucyjne zajęcie notować w rejestrze zastawniczym, albowiem w ten tylko sposób, będą widoczne wszelkie ciężary odnośnie do przedmiotów pewnych istniejące. Nie sprawi to trudności, jeżeli sąd rejestrowy będzie identycznym z egzekucyjnym a będzie nim, bo w obydwu przypadkach o właściwości rozstrzygać ma położenie rzeczy. Rozumie się, że w celu osiągnięcia jasności sąd rejestrowy przed wpisem do rejestru powinien zbadać, czy rzeczy już zajęto, a jeżeli to nastąpiło, w rejestrze uwidoczni poprzednie egzekucyjne zajęcie. Trudność powstanie tam, gdzie nie sąd prowadzi egzekucję na ruchomościach, lecz organ inny a w danej miejscowości istnieje większa ilość wykonawców egzekucyjnych, dalej, gdy przeprowadzono t. zw. egzekucję polityczną, co do której w sądzie brak śladu.

V.

O pierwszeństwie rejestrowego prawa zastawu nie rozstrzyga czas sporządzenia dokumentu, lecz chwila późniejsza, bo prawo zastawu powstaje dopiero z wpisem do rejestru. Albo więc miarodajnym być winien czas dokonania wpisu do rejestru, albo też wejście prośby o wpis; pierwszego przyjąć nie podobna, bo prośba późniejsza może być wcześniej załatwioną, wskutek czego byłby na szkodę narażony wierzyciel, który poprzód prosił o uwidocznienie prawa zastawu w rejestrze, którego wniosek atoli później załatwiono. Uwzględnić też należy, że możliwie dopiero w wyższej instancji wpis będzie dozwolony a w tym przypadku utraci wierzyciel pierwszeństwo, jeżeli po wniesieniu jego prośby weszły inne i te już w pierwszej instancji przychylnie załatwiono. Nie pozostaje więc nic innego, jak położyć nacisk na czas wejścia do sądu prośby o wpis do rejestru. Aby jednak w razie, gdyby kilku wierzycieli

wniosło prośby w tym samym dniu, zapobiedz wszelkim kwestjom co do tego, kiedy wpłynął jeden a kiedy inny wniosek, należy nadać im pierwszeństwo równe — tak, że nie chwila wejścia prośby do sądu, lecz cały dzień będzie rozstrzygającym, zaczem równe pierwszeństwo przyznać wypada prośbom w tym samym dniu wniesionym.

Jakkolwiek wpis do rejestru zastawniczego rozstrzyga o powstaniu i o pierwszeństwie prawa zastawu, to jednak wskutek wpisu nie musi jeszcze prawo powstać. Warunkiem nabycia prawa zastawu jest, aby przedmiot jego znajdował się u dłużnika, tego jednak nie ma badać sąd rejestrowy, dokonując wpisu. To jest rzeczą wierzyciela i on przed udzieleniem kredytu powinien się przekonać, czy rzeczy, na których zastaw ma być ustanowiony, nadal u dłużnika istnieją. Jeżeli więc w chwili wpisu, rzeczy nie znachodziły się u dłużnika, to prawo, jakkolwiek w rejestrze uwidocznione, nie powstaje, bo na przedmiocie nie będącym u dłużnika względnie u trzeciego, który go dla tegoż dzierży, zastaw jest niemożliwy*).

Mimo, że wpis rozstrzyga o pierwszeństwie, to jednak powstać mogą wątpliwości, jeżeli t. zw. ustawowe prawa zastawu zaistniały przed powstaniem zastawu rejestrowego lub choćby po tym czasie, a więc n. p. prawo spedytora lub wynajmującego lub wydzierżawiającego. Jeżeli zastaw rejestrowy ma zastąpić zastaw ręczny, to chyba prawa powyższe powinny zgasnąć względnie nie powinny powstać. To jednak może narazić na szkodę wynajmującego względnie wydzierżawiającego i dlatego na ich rzecz należałoby postanowić, że dla zabezpieczenia jednorocznego czynszu zachowane było uprzywilejowane zabezpieczenie.

Zastaw rejestrowy nie uniemożliwia oddania przedmiotów w zastaw ręczny, bo rzeczy znajdują się nadal w posiadaniu dłużnika i to jak się zdaje wypowiada § 11 projektu: *„O ile rozporządzenie niniejsze nie stanowi inaczej, stosowane będą przepisy dzielnicowe o zastawie na ruchomościach i o rejestrze handlowym“*. W § 13 jest jednak ustanowiona kara na wypadek pozbycia lub oddania w zastaw przedmiotu, na którym istnieje już zastaw rejestrowy.

Rozważyć należy, czy w razie, gdy istnieje już zastaw rejestrowy, nie należałoby wykluczyć późniejszego zastawu ręcznego i postanowić, że jedynie zastaw rejestrowy może być nabyty. Byłoby to zbyt daleko idącem ograniczeniem stron i dlatego jako skuteczniejszy uznać wypada zastaw ręczny, jednak z utrzymaniem w mocy poprzedniego zastawu rejestrowego. Wprawdzie wierzyciel, biorąc w zastaw ręczny przedmioty, obciążone już zastawem rejestrowym, może działać w dobrej wie-

---

*) Jest to zgodne z wyłożonem poprzednio stanowiskiem Szan. Autora, atoli niezgodne z § 7 projektu (por. wyżej rodz. III), przewidującym ustanowienie zastawu na rzeczach jeszcze nie istniejących lub nie będących w posiadaniu dłużnika względnie zastawu na składzie towarów. — *Przyp. Red.*

rze, ale niepodobna wierzyciela rejestrowanego narażać na szkodę, jeżeli bowiem uznaje się hipotekę na ruchomościach, to należy ją chronić przeciw późniejszemu zastawowi ręcznemu. Kto bierze przedmiot w zastaw, powinien zbadać rejestr, a jeżeli tego nie uczyni, nie będzie mógł się powołać na dobrą wiarę. Tylko wtedy należy chronić zastawnika ręcznego, gdy z rejestru zastaw nie jest widocznym, np. gdyby dłużnik po ustanowieniu zastawu rejestrowego przeniósł rzeczy na inne miejsce a wierzyciel biorąc je w zastaw ręczny, nie miał wiadomości o poprzednim zastawie i nie mógł się o nim przekonać z powodu braku rejestru w sądzie, w obrębie którego przedmioty obecnie się znajdują.

Tak, jak zastaw ręczny nabyty po ustanowieniu rejestrowego, utrzymany być winien, tak należy też utrzymać możliwie uprzednio nabyty zastaw ręczny wobec późniejszego zastawu rejestrowego. Taki zastaw późniejszy jest możliwy, gdy wierzyciel wygodził przedmiot dłużnikowi, a ten ustanawia zastaw rejestrowy, w którym to przypadku jednak zastawowi rejestrowemu przyznaćby wypadało pierwszeństwo. Możliwem jest też, że ustanowiono zastaw drodze symbolicznej, a następnie dopiero zastaw rejestrowy na rzecz osoby, która o poprzednim zastawie nie ma wiadomości. Dojść też może do późniejszego zastawu rejestrowego, jeżeli mimo, że najpierw taki zastaw ustanowiono, następnie rzeczy oddano w zastaw ręczny, a potem dłużnik ustanowił dalszy zastaw rejestrowy, wierzyciel zaś przy tegoż nabyciu nie badał, czy rzeczy znachodzą się u dłużnika. Rozumie się, że w ostatnim przypadku zastaw ręczny będzie miał pierwszeństwo przed późniejszym rejestrowym, wierzyciel nie dozna krzywdy, jeżeli nie badał, czy rzeczy znachodzą się na miejscu.

Rejestr zastawniczy powinien mieć doniosłość prawną nietylko wobec późniejszych wierzycieli, lecz także w o b e c n a b y w c ó w d ł u ż n i k a. Kto więc od tegoż nabywa ruchomości, obejmuje je z ciążącem na nich prawem zastawu i to tak wtedy, gdy wskutek objęcia przedsiębiorstwa nabywa przedmioty zastawione, jak nie mniej, gdy nabycie dotyczy tylko ruchomości, każdy więc nabywca miałby obowiązek wglądnąć do rejestru i nie mógłby się powołać na brak wiadomości o istnieniu prawa zastawu. Tylko wtedy, gdyby w sądzie, w którego okręgu ruchomości obecnie się znajdują, nie było co do nich rejestru zastawniczego, zachodziłaby dobra wiara po stronie nabywcy i rejestrowe prawo zastawu uległoby zgaśnięciu.

Taki stan prawny wypływający w konsekwencji z hipoteki mobilarnej, stanowiłby utrudnienie obrotu i dlatego też chyba tylko odnośnie do nabywcy składu towarów możnaby postanowić, że obejmuje się go wraz z ciężarem, nie podobna atoli przyjąć tego, co do odbiorców poszczególnych przedmiotów działających w dobrej wierze. To też rejestru zastawniczego nie podobna uważać za stojący na równi z księgą gruntową i dlatego też n a b y w c y p r e t e n s j i, n a r z e c z k t ó r e j i s t n i e j e

zastaw rejestrowy nie można przyznać tych praw, jakie nabywa ten kto nabył pretensję działając w zaufaniu do księgi gruntowej. Kto więc nabywa pretensję zgasłą mimo, że rejestr ją wykazuje, ten nie może się przy niej utrzymać. Zasada, że więcej praw nie można nabyć, niż posiada poprzednik, powinna odnośnie do zastawu rejestrowego obowiązywać.

VI.

Wierzyciel, który nie otrzymuje należnej mu kwoty, winien według prawa obowiązującego drogą procesu a następnie egzekucji domagać się zapłaty. Tylko w wyjątkowych przypadkach nadane jest mu prawo spieniężenia przedmiotu zastawu bez uprzedniego sporu, albo też nawet w drodze pozasądowej. Te sama prawa, jakie przyznane są wierzycielowi, który uzyskał zastaw ręczny, należy nadać także wierzycielowi posiadającemu zastaw rejestrowy, a więc prawo sprzedaży pozasądowej lub sądowej bez potrzeby wnoszenia uprzedniej skargi, jeżeliby tylko w razie zastawu ręcznego ta forma realizacji prawa zastawu była dopuszczalną. Jestem jednak zdania, że prawo spieniężenia zastawu należy nadać wierzycielowi rejestrowemu nawet wtedy, gdyby dłużnik nie był kupcem i nie zachodziły inne warunki, od których zawisłą jest dopuszczalność realizacji kupieckiego prawa zastawu. Każdy wierzyciel, posiadający zastaw rejestrowy, powinien mieć prawo sprzedaży zastawu tak, jak gdyby się rozchodziło o zastaw kupiecki, a zatem nawet bez interwencji sądu, sprzedaż jednak odbyć się winna przez organ publiczny do przeprowadzenia sprzedaży upoważniony.

Przyznając wierzycielowi prawo sprzedaży, należy mu także nadać prawo domagania się od dłużnika lub od trzeciego, który rzeczy objął w posiadanie, aby przedmiot zastawu był mu wydany i to także wtedy, gdy trzeci nabył przedmiot od dłużnika na własność, lub też objął go na podstawie zastawu ręcznego, albo wreszcie wziął go tylko w swoje przechowanie. Takie daleko idące uprawnienie wierzyciela nie powinno nasuwać wątpliwości, bo uwzględnić wypada, że w razie zastawu ręcznego wierzyciel z łatwością mógłby dokonać sprzedaży i osiągnąć zaspokojenie swojej pretensji. Jeżeli zastaw rejestrowy zastąpić ma zastaw ręczny, to nie uchodzi wierzyciela, który dąży do realizacji przedmiotu odsyłać do procesu, lecz przyznać mu należy łatwą drogę wniosku, którego załatwienie powinno być przekazane sądowi rejestrowemu. Trzeci nabywca nie będzie na szkodę narażony, bo zazwyczaj obowiązuje go zastaw rejestrowy i tylko wtedy będzie mógł podnieść zarzuty, gdy własność lub zastaw nabył w sposób uchylający zastaw rejestrowy, w tym jednak przypadku może się ochronić przez wniesienie skargi i uzyskanie zabezpieczenia swoich roszczeń do rzeczy.

Sprzedaży dokonać może wierzyciel w czasie odpowiednim, a więc wtedy, gdy za przedmiot osiągnąć może kwotę należytą. To jego prawo może być jednak zagrożone w razie, gdy po

ustanowieniu zastawu rejestrowego nastąpi w drodze egzekucji zajęcie przedmiotów zastawionych, dojść bowiem może do ich natychmiastowej sprzedaży na żądanie wierzyciela popierającego egzekucję. Wierzyciel rejestrowy będzie w tym przypadku bezsilny, chociaż w jego interesie leży, aby sprzedaż odbyła się później, w czasie dla osiagnięcia należytej kwoty o wiele odpowiedniejszym. W całkiem innej sytuacji byłby w takim przypadku wierzyciel, który nabył zastaw ręczny, bo mógłby się sprzeciwić egzekucji. Ta jest dopuszczalną tylko na przedmiotach znajdujących się w władztwie dłużnika, u trzeciego zaś jedynie wtedy, gdy w celu przeprowadzenia egzekucji gotów jest wydać rzeczy należące do dłużnika. Tego zaś nie uczyni żaden wierzyciel zastawnicy, jeżeli uważa, że czas do przeprowadzenia sprzedaży jest nieodpowiedni, co ani dłużnika, ani siebie nie narazi na szkodę przez sprzedaż egzekucyjną dokonaną przed dniem zapadłości własnej pretensji. Przy zastawie rejestrowym jednak rzeczy pozostają nadal u dłużnika, zaczem wierzyciel nie moze sprzeciwić się zajęciu a następnie sprzedaży w porze nieodpowiedniej. Jest to wysoce niekorzystne dla wierzyciela, który udzielił kredytu na towary sezonowe i liczył się z tem, że dopiero w chwili płatności z korzyścią nastąpi spieniężenie.

Wierzyciela rejestrowego chronić więc wypada przed przedwczesną sprzedażą; dwie zaś drogi prowadzą do celu. Albo postanowić wypada, że sprzedaż nie może się odbyć przed zapadłością pretensji rejestrowanej, co byłoby najodpowiedniejszem, albo też, gdy nie chce się iść tak daleko, umieścić wypadałoby przepis, że sprzedaż nie jest dopuszczalną za kwotę niższą od tej, jaka potrzebną jest na zupełne zaspokojenie pretensji poprzedniego wierzyciela rejestrowego. Ta ostatnia zasada znalazła wyraz w wielu nowych ustawach, które przyjmują, że sprzedaż nie jest możliwą, jeżeli nie prowadzi do pokrycia pretensji wierzyciela wyprzedzającej tę protensję, dla której prowadzi się egzekucję. Zasadę tę przyjęto, aby zapobiedz krokom przymusowym nie prowadzącym do zaspokojenia a narażającym i dłużnika i inne osoby interesowane na szkodę. Egzekucji nie powinno się prowadzić wyłącznie dla egzekucji, lecz tylko w celu osiągnięcia zaspokojenia swojej pretensji, jeżeli więc ten wynik nie może być osiągnięty, to sprzedaż nie powinna być dopuszczalną.

Projekt dopuszcza nie tylko do sprzedaży ruchomości w celu osiągnięcia zaspokojenia, lecz w § 9 dopuszcza *ustanowienia zastawu rejestrowego z zastrzeżeniem, że „wierzyciel w razie nieuiszczenia długu w terminie, tytułem spłaty długu otrzyma towar, objęty zastawem“*, przyczem jest dalej jeszcze postanowione, że *zastrzeżenie takie „winno podawać sposób oceny towaru lub też stanowić, że cały zastawiony towar przejdzie na własność wierzyciela z jednoczesnem uznaniem całej lub pewnej części należności“*. Postanowienie to nasuwa poważne wątpliwości, niepodobna bowiem dopuszczać do tego, aby wierzyciel stawał się właścicielem przedmiotu zastawu na podstawie umowy z góry zawartej. Może to doprowadzić do wyzysku dłużnika i dlatego słusznie uznaje

się umowę tego rodzaju za bezskuteczną. Nowości tej wprowadzonej w projekcie, nie można zatem uznać za odpowiednią.

Brak natomiast doniosły zachodzi w projekcie, jeżeli nie ma w nim wzmianki o tem, jak długo trwać ma zastaw rejestrowy. Jeżeliby projekt stał się prawem, to rejestry nawet po wielu latach wykazałyby prawa zastawu, co dłużnikowi utrudnić może kredyt; z drugiej strony niepodobna dopuścić do tego, aby wierzyciel praw swoich dochodził dopiero po upływie dłuższego czasu, kiedy możliwie rzeczy już nie istnieją i nie podobna stwierdzić, czy doszło do zaspokojenia pretensji. Z tego powodu rejestrowe prawo zastawu wypada ogranicayć do pewnego tylko czasu n. p. do półtora roku od ustanowienia z tem, że po upływie tegoż prawo gaśnie. Potrzebom stron będzie to odpowiadać, bo kredyt powinien być udzielony tylko na czas krótki i nie ma być długotrwałym.

VII.

Z istoty zastawu wynika, że służyć ma on dla zabezpieczenia a następnie zaspokojenia pretensji wierzyciela, zaczem sprzedaż przedmiotu przez dłużnika nie powinna być dopuszczalną, albo też możliwą tylko przy utrzymaniu prawa zastawu. Ponieważ to ostatnie, jak już podniesiono, przy ruchomościach jest prawie wykluczone, przeto nie pozostaje nic innego, jak ją zabronić, ze względu jednak na to, że zakaz przez dłużnika może być naruszony, przyznać należy wierzycielowi prawo kontroli, czy przedmioty zastawione znajdują się na miejscu. W konsekwencji należy w razie gdyby zachodziło niebezpieczeństwo usunięcia przedmiotu zastawu przyznać wierzycielowi prawo objęcia ich w zastaw ręczny lub oddanie trzeciej osobie w przechowanie. O tem zaś, czy zaszło usunięcie rzeczy lub czy zachodzi uzasadniona obawa, że do tego dojdzie, powinien orzekać sąd rejestrowy w drodze niespornej i wydać zarządzenie mające na celu zabezpieczenie zastawu. O takiem prawie nie ma mowy w projekcie, natomiast § 12 postanawia, że *firma, której majątek obciążony jest rejestrowem prawem zastawu, winna wskazać sądowi rejestrowemu co najmniej dwie osoby z grona zarządu, udziałowców, prokurentów, które mieć będą dozór nad towarem zastawniczym.* Przepis taki jest całkiem zbędny, bo dłużnik sam powinien obrać drogę stosowną w celu zapobieżenia sprzedaży przez swoich pracowników; wskazanie zaś sądowi osób odpowiedzialnych także dlatego nie ma celu, bo sąd rejestrowy nie ma badać, czy rzeczy znajdują się na miejscu i ma wkroczyć chyba tylko wtedy, gdy wierzyciel tego zażąda.

Rozumie się, że wierzyciel nadać może dłużnikowi prawo sprzedaży przedmiotów zastawionych i może też umówić się z nim, że ma to nastąpić tylko pod warunkiem, iż uzyskane kwoty mają być oddane wierzycielowi. To podnosi też § 7 projektu: „Zastaw rejestrowy może być ustanowiony również z zastrzeżeniem, że dłużnik będzie rozporządzać zastawionym towarem.... Można również zastrzedz,

że wpływy ze sprzedaży zastawionego towaru będą stawiane do dyspozycji wierzyciela".

Przepisy te są niepotrzebne, bo samo przez się zrozumiałe; strony i bez tego przepisu nie będą ograniczone w wolności umawiania się, albowiem interes publiczny nie wymaga wykluczenia umowy co do możliwości sprzedaży przedmiotów zastawu nawet w razie braku umowy z wierzycielem, co w zasadzie da się pomyśleć. W tym jednak przypadku musianoby na dłużnika nałożyć obowiązek odprowadzenia osiągniętej ceny kupna i należałoby też określić, za jaką kwotę sprzedaż ma być uskuteczniona. Łatwem będzie to określenie, jeżeli sprzedaż dotyczyć będzie wszystkich zastawionych przedmiotów, bo wtedy należałoby przy sprzedaży taką kwotę uzyskać, jaka jest potrzebna dla zaspokojenia pretensji wierzyciela. Jeżeli jednak sprzedaż odnosi się tylko do części przedmiotów zastawu, wówczas trudno określić tę kwotę, jaka ma być uzyskana, bo od chwili, kiedy zastaw ustanowiono wartość przedmiotu zastawu może się zwiększyć lub zmniejszyć, powstać więc mogą trudności; tylko w razie wyraźnego zezwolenia wierzyciela należałoby więc dłużnikowi dozwolić sprzedaży, gdy zaś brak takiego zezwolenia, sprzedaż przez dłużnika powinna być niedopuszczalną.

Jeżeli pozbycie przez dłużnika ma być niedozwolone, to należy mu zapobiedz przez wprowadzenie sankcji karnej. Uczynił to projekt w § 13, ale poddaje karze nietylko zbycie rzeczy zastawionych, lecz także oddanie ich w zastaw ręczny trzeciej osobie. To ostatnie nie jest konieczne, bo w razie zastawu nie zachodzi niebezpieczeństwo dla wierzyciela, jeżeli tylko rejestrowe prawo zastawu nie zostaje naruszone a trzeci daje gwarancję, że przedmiotów nie usunie.

Dopuszczając umowę, w myśl której dłużnik sprzedać może przedmiot zastawu, stanowi projekt w § 7, że w razie dozwolonej sprzedaży, należność z niej uzyskana, *„w razie upadłości dłużnika zaliczoną będzie do kategorji wierzytelności, do jakiej należą bieżące podatki skarbowe"*. Przepis ten uważam za zbytnio faworyzujący wierzycieia zastawniczego wobec wierzycieli konkursowych i dlatego należy go skreślić. Jeżeliby go utrzymano, to nawet po upływie dłuższego czasu mógłby wierzyciel w razie upadłości domagać się uprzywilejowanego zaspokojenia. Nie ma też racji wprowadzić takiej zasady i chyba tylko wtedy może ona mieć jakiś sens, gdyby w masie upadłościowej znajdowała się kwota ze sprzedaży uzyskana; wtedy przyjąćby można, że w pierwszym rzędzie służyć winna na pokrycie wierzyciela rejestrowego. Nie można zaś twierdzić, że chronić trzeba wierzyciela, jeżeli bowiem zgodził się na zastaw rejestrowy, to zaufał dłużnikowi i skutki nadużycia zaufania powinien ponosić.

DR. FRYDERYK HALPERN
adwokat w Stanisławowie.

Kupna przemycane (Schwarzkäufe) w judykaturze niemieckiej *).

I. 1. W czasach dewaluacji marki niemieckiej ludzie, zasobni w walutę obcą, zwłaszcza obcokrajowcy, wykupywali w miastach niemieckich, a głównie w Berlinie [1]) domy mieszkalne, a to za cenę niestosunkowo niższą od ich rzeczywistej wartości. Domy mieszkalne przemieniły się w towar handlowy i zmieniały dość szybko swoich właścicieli. Rozwinął się po części handel łańcuszkowy realnościami. Objaw ten był ze stanowiska narodowo-społecznego smutny.

Tak samo ponuro przedstawia się ta sprawa ze stanowiska etyki społecznej. W ówczesnych kontraktach kupna i sprzedaży nieruchomości kontrahenci przeważnie podawali cenę kupna niższą od ceny faktycznie między nimi umówionej, a mianowicie w tym celu, aby obniżyć publiczne daniny, a w szczególności podatek od przyrostu wartości pobierany przez państwo od sprzedającego przy sprzedaży nieruchomości [2]).

Kontrakty kupna nieruchomości, zawierające fałszywą cenę kupna, mają w Niemczech utartą nazwę: „Schwarzkäufe“ czyli kupna przemycane.

Orzecznictwo sądowe w sprawie przemycanych kontraktów kupna nieruchomości przedstawia się wręcz jako zaprzeczenie prawa. Sądy uiemieckie w swej dążności, aby sprzedającego chronić przed utratą jego nieruchomości, względnie, aby mu umożliwić jej odzyskanie, tłumaczyły odnośne przepisy prawne w sposób jednostronny.

2. Interes nabycia nieruchomości dzieli się na dwie części: jedna część obligatoryjna, tj. umowa o kupno nieruchomości, druga część realna czyli wykonawcza obejmuje przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej. Przepis § 313 zd. 1 kod. cyw. wymaga, aby umowa, którą jedna strona obowiązuje się przenieść własność gruntu, została stwierdzona dokumentem sądowym lub notarjalnym. Brak tej formy powoduje po myśli § 125 zd. 1 k. c.

*) **Skrócenia:** k. c. albo kod. cyw. = niemiecki kodeks cywilny, — R. G. = Reichsgericht, — O. L. G. = Oberlandesgericht, — L. G. = Landgericht, — K. G. = Kammergericht, — Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, przyczem pierwsza liczua oznacza tom, a druga stronicę, — JW. = Juristische Wochenschrift, pierwsza liczba oznacza rocznik, a druga stronicę — Pr. G. S. = Preussische Gesetz-Smlg.

[1]) W sejmie pruskim dnia 30. maja 1925 podniesiono, że co najmniej $^{1}/_{4}$ część nieruchomości w Berlinie przeszła w ręce obcokrajowców. (JW. 1926, 1402 uw. 1).

[2]) Rg. 8. marca 1921. JW. 1921, 624 nie widzi nic niemoralnego we fakcie umieszczenia w kontrakcie kupna niższej ceny, by obniżyć podatki.

nieważność umowy. Atoli zd. 2 §-fu 313 kod. cyw. stanowi, że umowa, zawarta bez zachowania określonej w zd. 1 § 303 k. c. formy, staje się ważną w całej swej osnowie, jeżeli nastąpią przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej.

Przewłaszczenie jest w myśl §§ 873 ust. 1 i 925 k. c. zgodą zbywającego i nabywcy na to, aby zmiana w prawie własności nastąpiła; zgodę tę należy oświadczyć wobec wydziału hipotecznego, przyczem obie strony muszą być równocześnie obecne. Uczestnicy są po myśli § 873 ust. 2 k. c. przewłaszczeniem związani jeszcze przed wpisem w księdze wieczystej.

3. Przy przemycanych umowach o kupno nieruchomości kontrakt pisemny jest nieważny po myśli § 116 zd. 2 i § 117 k. c., ponieważ umieszczona w nim cena kupna nie odpowiada rzeczywistej woli stron czyli jest pozorna. Zawarta równocześnie ustna umowa o kupno, a zawierająca rzeczywistą cenę, jest również nieważną, gdyż nie została zachowana forma pisemna wymagana w zd. 1 § 313 k. c. Z powodu nieważności umowy o kupno nieruchomości, strony nie mogą nastawać na jej wykonanie. Jeżeli sprzedający jeszcze przed przewłaszczeniem oddał kupującemu posiadanie sprzedanego kontraktem przemycanym gruntu, to sprzedający może żądać zwrotu posiadania [1]).

Gdy atoli strony zdziałały przewłaszczenie i wpis prawa własności kupującego został w księdze wieczystej wykonany, umowa, którą strony rzeczywiście chciały, a którą zawarły bez zachowania formy, staje się ważną i kupujący nabywa prawo własności [2]).

W czasokresie między przewłaszczeniem a wpisem strony są przewłaszczeniem związane i nie mogą cofnąć oświadczenia przewłaszczenia. Przewłaszczenie jest czynnością prawną abstrakcyjną. Ważność przewłaszczenia nie jest wcale zawisłą od ważności umowy obligatoryjnej, w wykonaniu której przewłaszczenie zostało przedsięwzięte. Nawet w tym wypadku, gdy przewła-

---

[1]) Tak Rg. 8. kwietnia 1925. JW. 1926, 791.

[2]) RG. 8. lipca 1925. JW. 1925, 2234: Jeżeli przemycany kontrakt obejmuje kilka nieruchomości za jednolitą cenę, to kontrakt staje się ważnym, gdy co do wszystkich nieruchomości uskuteczniono przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej, zaś nie jest dostatecznym 'wpis wykonany tylko co do niektórych nieruchomości.

Wysoce niesprawiedliwem jest orzeczenie O. L. G. Dresden, 15. października 1924, JW. 1926, 338: Mimo dokonanego przewłaszczenia i wpisu prawa własności w księdze wieczystej orzeczenie to uznaje kontrakt przemycany jako nieważny, ponieważ w chwili przewłaszczenia wartość ceny umówionej w markach niem. znacznie się obniżyła, wskutek czego zdaniem sądu, należy przyjąć, że sprzedający w czasie przewłaszczenia, które przedsięwziął jego pełnomocnik nie miał woli wykonać umowę przemycaną. — A jednak skoro mocodawca aż do chwili przewłaszczenia nie odwołał pełnomocnictwa, pełnomocnik przy przewłaszczeniu ważnie zastąpił mocodawcę i oświadczenie pełnomocnika ma być uważane za oświadczenie mocodawcy.

szczenia dokonano w tym samym dokumencie notarjalnym, w którym stwierdzono kupno nieruchomości za cenę pozorną, przewłaszczenie jest ważne [5]).

II. 1. W czasie coraz bardziej postępującej inflacji marki niem. sprzedający starali się zawarte przez siebie kontrakty kupna i sprzedaży nieruchomości unicestwić. Nominalna bowiem cyfra ceny za nieruchomości wtedy wzrastała, a sprzedający w razie ponownej sprzedaży tej samej nieruchomości spodziewali się uzyskać wyższą cenę, aniżeli pierwszym razem otrzymali.

Ponieważ § 313 zd. 2 k. c. expressis verbis wypowiada, że przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej usuwają nieważność kontraktu kupna nieruchomości, spowodowaną brakiem ustawowej formy i nad tem jasnem postanowieniem ustawy nie można było przejść do porządku dziennego, przeto sprzedający, którzy na podstawie przemycanego kontraktu kupna już byli uskutecznili przewłaszczenie, starali się zapobiedz wpisowi w księdze wieczystej. Sprzedający mieli ku temu faktyczną możność, albowiem między przewłaszczeniem a wpisem musiał wtedy upłynąć jakiś przeciąg czasu ze względu na przepisy prawne, że wpis w księdze wieczystej może być uskuteczniony, jeżeli się udowodni, iż podatek od umowy kupna-sprzedaży został już zapłacony.

Sprzedający tedy celem uniemożliwienia wpisu zmiany własności w księdze wieczystej, wnosili przeciw kupującym skargi z kondykcją przewłaszczenia po myśli § 812 k. c.

Orzeczenie Rg. 30. czerwca 1924 Z. 108.329 (JW. 1926, 159) uznaje dopuszczalność skargi condictio przewłaszczenia z następujących przyczyn: Możliwość wniesienia oświadczenia przewłaszczenia do sądu i uzyskania wpisu w księdze wieczystej stanowi dla kupującego korzyść majątkową po myśli § 812 ust. 1 k. c. Skoro kontrakt przemycany z powodu braku formy jest nieważny, to nie może stanowić podstawy prawnej dla przewłaszczenia, a kupujący bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową we formie oświadczenia przewłaszczenia. Sprzedającemu przysługuje dlatego condictio przewłaszczenia. Taka condictio przewłaszczenia nie jest wcale identyczną z jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia przez kontrahenta. Żądanie skargi condictio przewłaszczenia ma opiewać, że kupujący winien zezwolić na uchylenie przewłaszczenia, lub winien zrzec się praw z przewłaszczenia.

Pominąwszy pytanie, czy oświadczenie przewłaszczenia stanowi rzeczywiście korzyść majątkową, którąby mogła być przedmiotem kondykcji, to powyższe orzeczenie sprzeciwia się kategorycznemu przepisowi §-fu 873 II. k. c. Doniosłość tego przepisu polega na tem, że żadna strona nie może jednostronnie odwołać swego przewłaszczenia. Wprawdzie cytowane orzeczenie czyni różnicę między jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia a jego kondykcją, ale czyni to dlatego, iż Sąd Rzeszy

---

[5]) Tak RG. Z. 104, 102 n. i 296 n.

w swych dawniejszych orzeczeniach, np. Gruchots, Beiträge tom 57, str. 947, twierdził, że po oświadczeniu przewłaszczenia kontrahent nie może jednostronnie tego przewłaszczenia odwołać, chociaż kontrakt obligatoryjny jest nieważny dla braku formy ustawowej. W rzeczywistości nie ma żadnej różnicy między jednostronnem odwołaniem przewłaszczenia a jego kondykcją [1]).

Jednostronnie odwołać można tylko takie oświadczenie woli, które wogóle nie ma mocy obowiązującej. Skoro zaś oświadczenie wiąże kontrahentów, to jeden kontrahent nie może ani oświadczyć, iż odwołuje to oświadczenie, ani też, iż żąda zwrotu oświadczenia. O ile ktoś ma prawo żądać zwrotu swego oświadczenia, to może je jednostronnie odwołać. Orzeczenie sądowe zastępuje zgodę drugiego kontrahenta tak w wypadku, gdy kontrahent odwołuje oświadczenie, jak i w wypadku, gdy żąda zwrotu oświadczenia. Aż do zaistnienia kwestji kontraktów przemycanych w orzecznictwie i w piśmiennictwie było zgodne zapatrywanie, że nie można odwołać przewłaszczenia.

Przewłaszczenie stwarza między kupującym a gruntem nabytym już rzeczowy stosunek prawny, który nadaje kupującemu absolutne i od woli sprzedającego niezależne stanowisko prawne, którego istota na tem polega, że kupujący staje się pełnym właścicielem przez wpis jego prawa własności w księdze wieczystej [2]).

W rezultacie cytowane orzeczenie odebrało przewłaszczeniu, dopóki wpis w księdze wieczystej nie został uskuteczniony, wszelką prawną doniosłość.

Dopuszczalność tej condictio przewłaszczenia w wypadku, gdy kontrakt jest przemycany i wpis w księdze wieczystej jeszcze nie nastąpił, uznają np. także RG. 22. listopada 1924, Gruchots Beiträge tom 68, str. 315, RG. 17. grudnia 1924, JW. 1925, 1110, KG. 22. marca 1923, JW. 1923, 763, KG. 9. maja 1923, JW. 1923, 764, KG. 22. września 1925, JW. 1626, 2644 [3]), O. L. G. Monachium, 13. lipca 1923, JW. 1923, 1049, L. G. Oppeln, 1. sierpnia 1922, JW. 1923, 316.

KG. w uchwale z 14. marca 1923, JW. 1923, 306, uprawnienie sprzedającego do powoływania się na nieważność kontraktu kupna jeszcze po przewłaszczeniu uzasadnia tem, że przepis § 873 II. k. c. t. j. związanie stron odnosi się do rzeczowego kontraktu (przewłaszczenia), a nie do obligatoryjnego kontraktu (kontraktu kupna). Atoli przewłaszczenie wiąże strony właśnie jako częściowe wykonanie obligatoryjnego kontraktu kupna, a to mimo,

---

[1]) Tak np. Reinhard JW. 1926, str. 765.

[2]) Lion str. 9, zob. niżej uw. na str. 28.

[3]) Natomiast K. G. 27. marca 1923, JW. 1923, 761 wyklucza kondykcję przewłaszczenia, ponieważ strony są wskutek przewłaszhzenia definitywnie związane poprzednim kontraktem obligacyjnym. K. G. 8. stycznia 1925. JW. 1925, 2269, również wyklucza kondykcję przewłaszczenia mimo, iż kontrakt jest przemycanym, jeżeli sprzedający uskutecznił przewłaszczenie nie na rzecz swego kontrahenta, lecz na rzecz osoby, która nabyła nieruchomość od pierwszego kupującego.

że ważność przewłaszczenia nie jest zależną od ważności kontraktu obligatoryjnego.

Kierując się powyższemi momentami RG. 21. lutego 1925, JW. 1925, 2238 w wypadku, gdy na podstawie kontraktu przemycanego nastąpiło przewłaszczdnie i oddanie fizycznego posiadania nieruchomości, uznał dopuszczalność skargi sprzedającego o oddanie mu napowrót posiadania nieruchomości.

W dalszej konsekwencji RG. 16. stycznia 1925, JW. 1925, 1110, orzeka nieważność umowy, którą przy przemycanym kontrakcie sprzedający ustnie zobowiązał się wynagrodzić kupującemu szkodę, jakąby tenże poniósł, gdyby kupno nieruchomości do skutku nie przyszło.

W piśmiennictwie zdania co do dopuszczalności kondykcji przewłaszczenia, dokonanego na podstawie kontraktu przemycanego, są różne i też sprzeczne są powody przytaczane przez poszczególnych autorów na uzasadnienie jednego i tego samego zapatrywania. Za uprawnieniem sprzedającego do kondykcji oświadczyli się np. Fuchs JW. 1923, 42, 277, 307, 316, 743, 762, Markuse JW. 1923, 42, Pink JW. 1923, 744, Samter JW. 1923, 743, Freymut JW. 1923, 761, przeciw takiemu uprawnieniu np. Stampe JW. 1921, 533 uw. 1, Wiener JW. 1922, 783 i JW. 1923, 266, Reichel, Archiv für ziv. Praxis, tom 104, str. 16 i n.

2. Sądy do przepisu § 313 zd. 1 k. c. normującego formę dla kontraktu kupna i sprzedaży nieruchomości stosują wykładnię rozszerzającą, by jak najwięcej unieważniać kontrakty kupna i sprzedaży nieruchomości.

I tak np. RG. 30. czerwca 1924, Z. 108, 335 przyrzeczenie kupującego, że po przewłaszczeniu odda sprzedającej i jej mężowi w swoim domu mieszkanie, uważa za wzajemne świadczenie kupującego, które należało objąć formalnym kontraktem, a gdy to zaniechano, uważa kontrakt kupna i sprzedaży nieruchomości za nieważny.

Rg. 8. kwietnia 1925, JW. 1926, 791, uznaje umowę o sprzedaż domu i umowę o oddanie kupującemu mieszkania wolnego w tym domu, za jeden akt gospodarczy, a całą umowę jako nieważną, ponieważ w pisemnym kontrakcie kupna domu nie zapodano wynagrodzenia umówionego za oddanie kupującemu wolnego mieszkania.

RG. 6. października 1926, JW. 1926, 2617, uznaje tak samo kontrakt kupna domu za nieważny, ponieważ strony ubocznym kontraktem umówiły się o odrębne wynagrodzenie dla sprzedającego za to, że tenże miał wkrótce opróżnić i oddać kupującemu sprzedaną realność [1]).

---

[1]) Rg. 14. marca 1925, JW. 1925, 2602: Przy sprzedaży gospodarstwa rolnego strony sporządziły dwa notarjalne kontrakty, jeden na grunt a drugi na inwentarz. W kontrakcie obejmującym inwentarz powołano się na kontrakt obejmujący grunt. Ceny poszczególne w obu kontraktach były nieprawdziwe, ale łączna suma obu cen zgadzała się z ceną umó-

3. Przeprowadzenie procesu o kondykcję przewłaszczenia wymaga czasu, zaś w toku sporu kupujący mógłby uzyskać wpis swego prawa własności w księdze wieczystej i nabyć na zasadzie § 313 II. k. c. ważne prawo własności, jakkolwiek kontrakt kupna jako przemycany jest nieważny. Sprzedającemu grozi tedy utrata prawa własności mimo wygranego procesu o kondykcję przewłaszczenia. Sądy dozwalały dlatego sprzedającemu tymczasowego zarządzenia celem uniemożliwienia kupującemu uzyskania wpisu swego prawa własności w księdze wieczystej w toku sporu o kondykcję przewłaszczenia.

Np. L. G. Oppeln, 1. sierpnia 1922, JW. 1923, 316 dozwala tymczasowego zarządzenia, iż wpis kupującego jako właściciela gruntu na podstawie przewłaszczenia ma być zaniechany.

KG. 14. marca 1923, JW. 1623, 306, dozwala tymczasowego zarządzenia przez zakaz Urzędowi ksiąg gruntowych, by w toku sporu o cofnięcie przewłaszczenia nie wpisał zmiany własności na podstawie przewłaszczenia.

Kg. 23. marca 1923, JW. 1923, 763 dozwala tymczasowego zarządzenia przez zakaz kupującemu, by sam nie postawił, ani nie spowodował postawienia wniosku na wpis swego prawa własności w księdze wieczystej. KG. uważa taki zakaz za przeszkodę prawa materjalnego dla wpisu w księdze wieczystej.

III. Sytuacja prawna kupujących pogorszyła się z chwilą wprowadzenia w poszczególnych państwach niemieckich ustaw o obrocie gruntami miejskimi (w przeciwstawieniu do gruntów służących gospodarstu wiejskiemu). Ustawy te czynią ważność pozbycia gruntów zawisłą od zezwolenia władzy administracyjnej na to pozbycie. W szczególności w Prusiech wydano w tym względzie ustawę „Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken" z 10. lutego 1923, (Pr. G. S. 25), która weszła w życie z dniem jej ogłoszenia t. j. 16. lutego 1923 [1]). Przepis § 1 tejże ustawy wymaga zezwolenia władzy administracyjnej dla wszystkich czynności prawnych, które mają za przedmiot pozbycie gruntu (miejskiego), a o ile kontrakt obligatoryjny nie uzyskał takiego zezwolenia, to jest one wymaganem dla przewłaszczenia. Bez takiego zezwolenia wydział hipoteczny w myśl § 10 cyt. ust. nie może zarządzić wpisu zmiany prawa własności w księdze wieczystej. Jak długo zezwolenie nie zostało udzielone, względnie dopóki nie odmówiono prawomocnie udzielenia zezwolenia, ważność kontraktu kupna

wioną za całe gospodarstwo. Sąd uważając oba kontrakty za jedną całość pod względem prawnym uznał oba kontrakty za ważne.

O. L. G. Frankfurt. 9. czerwca 1926, JW. 1926, 2386: Przy sprzedaży domu w pisemnym kontrakcie część umówionej ceny kupna za dom zapodano jako cenę za odstąpione przez sprzedawcę kupującemu plany domu. Sąd uznał kontrakt za ważny.

[1]) Ważność powyższej ustawy jest sporną. Za ważnością np. Rg. 1. lipca 1924, Z. 108, 359, Kg. 27. stycznia 1925, JW. 1925, 1138. W piśmiennictwie zapatrywania są sprzeczne.

i sprzedaży jest w zawieszeniu. Jest dopuszczalnem uzyskanie dodatkowego zezwolenia władzy nawet jeszcze po dokonanym wpisie prawa własności kupującego w księdze gruntowej [1]).

Sądy interpretują tę ustawę w taki sposób, by o ile możności udaremnić kupującym nabycie nieruchomości.

1. Wniosek stron na udzielenie przez władze zezwolenia, ma wedle § 6 cyt. ust. obejmować odpis kontraktu z załącznikami i pisemne zapewnienie kontrahentów, iż zawarty przez nich kontrakt został zgodnie z prawdą i w zupełności zgłoszony. Władza może żądać, aby to zapewnienie było uczynionem w miejsce przysięgi.

Sąd Rzeszy odmawia kontrahentowi prawa żądania w drodze sądowej od drugiego kontrahenta wystawienia poświadczenia wymaganego dla uzyskania zezwolenia. — Rg. z 10. lutego 1926, JW. 1926, 1427 wywodzi, że w myśl zasady uczciwości i dobrej wiary w obrocie strony są obowiązane przedłożyć władzy wymagane oświadczenie, ewentualnie z zapewnieniem w miejsce przysięgi, że atoli jeden kontrahent nie może zniewolić w drodze sądowej [2]) drugiego kontrahenta do wykonania tego obowiązku. Sąd ten uznaje za dopuszczalną jedynie skargę o ustalenie, że zawarty między stronami kontrakt został władzy wiernie i w całości zgłoszony, że treść kontraktu zgadza się z rzeczywistą umową, i że nie zawarto żadnych ubocznych umów.

2. Przepis § 15 zd. 2 cyt. ustawy z 10. lutego 1923, postanawia, że ustawa ta nie ma zastosowania do wszystkich tych zaszłości prawnych (przewłaszczenie, wpis w księdze wieczystej), które następują w wykonaniu ważnej czynności prawnej, przedsięwziętej przed dniem 1. stycznia 1823.

Użyte tu wyrażenie „ważnej czynności" sądy tak interpretują, że żądają zezwolenia dla kontraktów przemycanych, chociaż zostały zawarte jeszcze przed dniem 1. stycznia 1923, skoro wpis prawa własności na rzecz kupującego przed dniem 16. lutego 1923 (dzień wejścia ustawy w życie) nie był już w księdze wieczystej wykonany. Sądy wywodzą: ponieważ kontrakt przemycany staje się po myśli § 313 zd. II. k. c. ważnym dopiero z chwilą dokonania wpisu w księdze wieczystej, a wedle § 15 zd. 2 cyt. ust. zaszłości prawne tj. przewłaszczenie i wpis przedsięwzięte w wykonaniu tylko tych przed dniem 1. stycznia 1923 zawartych kontraktów, które są ważne, zostały zwolnione od wymogu zezwolenia władzy, to wpis na podstawie kontraktu przemycanego, chociaż przed dniem 1. stycznia 1923 zawartego, po dniu 16. lutego 1923 wykonać się mający, wymaga zezwolenia władzy. Wpis w takim wypadku mimo braku zezwolenia wykonany, nie przenosi zdaniem sądów prawa własności na kupującego, wskutek czego stan księgi wieczystej stał się nie-

[1]) Tak np. Rg. 2. maja 1925, JW. 1925. 1395, Rg. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2234, RG. 6. października 1926, JW. 1926, 2617.

[2]) Tak samo K. G. 27. stycznia 1925, JW. 1925, 1137.

zgodnym z prawdą. Sądy przyznają dlatego sprzedającemu prawo żądania sprostowania księgi wieczystej po myśli § 894 k. c. Tak np. KG. 12 maja 1925, JW. 1925, 2269, KG. 20. października 1925, JW. 1925, 2632, KG. 19. stycznia 1926, JW. 1926, 1027, KG. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025.

Bezzasadność zapatrywania, dopuszczającego w danym wypadku skargę o sprostowanie księgi wieczystej, okazuje się już z tego momentu, iż w każdej chwili i po dokonanym wpisie może być uzyskane dodatkowe zezwolenie władzy na kontrakt kupna względnie na wpis w księdze wieczystej.

3. Powyższa ustawa z 10. lutego 1023, stanowi w zd. 1 § 15, że ustawa ta ma być stosowaną z dniem jej ogłoszenia tj. z dniem 16. lutego 1923. Ponieważ przedmiotem zezwolenia wedle § 1 tejże ustawy jest obligatoryjny kontrakt kupna-sprzedaży, lub przewłaszczenie, przeto, skoro przewłaszczenia dokonano przed dniem 16. lutego 1923, nie można zastosować tej ustawy wstecz i żądać dla takiego przewłaszczenia uzyskania dodatkowego zezwolenia władzy. Na podstawie zatem przewłaszczenia przed dniem 16. lutego 1923 dokonanego, należy i po dniu 16. lutego 1923 zezwolić i wykonać wpis w księdze wieczystej. Tak L. G. Berlin, 28. kwietnia 1923, JW. 1923, 777 i KG. 30. kwietnia 1925, JW. 1925, 1130.

Wogóle KG. stale uważał za zbędne zezwolenie władzy, jeżeli przewłaszczenia dokonano przed dniem 10. lutego 1923, a wpis dopiero po tym dniu został wykonany.

Na odmiennem stanowisku stanął znowu Sąd Rzeszy. Orzeczenie RG. z 1. lipca 1924, Z. 108, 356 [1]) utrzymuje, że zdanie 2 §-fu 15 jest wyjaśnieniem zdania pierwszego tegoż §-fu, że skoro zdanie drugie zwalnia od wymogu zezwolenia władzy tylko zaszłości prawne (przewłaszczenie i wpis), które zaistniały w wykonaniu czynności prawnych zawartych przed dniem 1. stycznia 1923, to zezwolenie jest koniecznem, jeżeli czynność prawna została zawarta po dniu 1. stycznia 1923, a wpis przed dniem 16. lutego 1923 nie nastąpił.

Tak samo RG. 2. maja 1925, JW. 1925, 1395 i RG. 13. czerwca, 1925. JW. 1925, 2606 [2]).

Zatem wbrew jasnemu brzmieniu zd. 1 § 15, że ta ustawa wchodzi w życie dopiero z dniem 16. lutego 1923, *działa ona wedle orzecznictwa Sądu Rzeszy wstecz* i obejmuje czynności prawne zawarte w czasie od 1. stycznia 1923 do 16. lutego 1923 [3]).

---

[1]) Przeciw temu orzeczeniu np. szczegółowo Hagelberg JW. 1925, 1341 i 2606.

[2]) O. L. G. Köln, 16, kwietnia 1926, JW. 1926, 2646: Wpis dokonany dnia 16. lutego 1923 potrzebuje zezwolenia, gdyż zdaniem Sądu jedynie zaszłości prawne pochodzące z czasu przed dniem 16. lutego 1923, nie wymagają zezwolenia.

[3]) Literaturę do tej kwestji podaje Wagemann JW. 1926, 1432 uw. 5.

Spór niniejszy między K. G. a RG. został załatwiony nowelą z 20. lipca 1925. (Pr. GS. 93) [1]), która w drugiej części drugiego zdania art. 1 stanowi, że w myśl § 15 zd. 2 ustawy z 10. lutego 1923, wszystkie wymienione w § 1 tejże ustawy czynności prawne wymagają zezwolenia, jeżeli zmiana prawa dnia 16. lutego 1923 jeszcze nie została wykonana przez wpis w księdze wieczystej z wyjątkiem tych czynności (zawierających zmianę prawa), które następują w wykonaniu interesu obligatoryjnego zawartego przed dniem 1. stycznia 1923 w sposób prawnie skuteczny.

4. Ustawa z 10. lutego 1923 stanowi w § 16, że ona traci swą moc prawną z dniem 1. lipca 1926. Wskutek tego przepisu z dniem 1. lipca 1926, ustawa z 10. lutego 1923 przestała obowiązywać, jak gdyby nie istniała [2]).

Nowela z 20. lipca 1925 w zd. 1 art. 1 postanawia, że ustawa z 10. lutego 1923, traci swoją moc obowiązującą dla czynności prawnych, które zostaną zawarte po wejściu w życie tej uoweli tj. po dniu 4. sierpnia 1925 [3]), a wcale nie uchyliła przepisu § 16 ustawy z 10. lutego 1923.

Skoro ustawa z 10. lutego 1923 od dnia 1. lipca 1926 nie obowiązuje, to od tego dnia zezwolenie władzy ani nie jest wymagane, ani nie może być udzielone. Zatem i kontrakt przemycany wpisany w księdze wieczystej, gdyby nawet zgodnie z powyższą judykaturą miał być nieważny dla braku zezwolenia, staje się ważnym z dniem 1. lipca 1926.

Dannenbaum w swej rozprawie „Grundstücksschwarzkäufe aus der Inflationszeit“ (Berlin 1926) szczegółowo uzasadnia, że z dniem 1. lipca 1926 potrzeba zezwolenia władzy w myśl ustawy z 10. lutego 1923, zupełnie odpada i wszystkie kontrakty przemycane, którym władza do dnia 1. lipca 1926 jeszcze nie odmówiła prawomocnie zezwolenia, nie wymagają już wcale dla swej ważności zezwolenia tak, że przewłaszczenie i wpis w księdze wieczystej czynią po myśli § 313 zd. II. k. c. kontrakt przemycany ważnym [4]).

Atoli RG. 6. października 1926. JW. 1926, 2618 dla kontraktu sporządzonego przed dniem 4. sierpnia 1925, wymaga i w czasie po dniu 1. lipca 1926 zezwolenia. Postanowienie bowiem części 1, zd. 2, art. 1 noweli z 20. lipca 1925, że dla wszystkich innych zaszłości prawnych (tj. zaistniałych przed

---

[1]) Ważność tej ustawy została również zakwestjonowana, zob. Hagelberg JW. 1925, 2555 tudzież JW. 1926, 1402 uw. 6. — Kg. 17. października 1925, J. M. Bl. 671 uznaje wyraźnie ważność tej ustawy.

[2]) Zob. np. Chone, Gruchots Beitr. tom 68, str. 284.

[3]) KG. 10. grudnia 1925, JW. 1926, 2642 uznaje przewłaszczenie dokonane po dniu 4. sierpnia 1925 jako nie wymagające zezwolenia władzy, chociaż przewłaszczenie było wykonaniem kontraktu, który został zawarty przed dniem 4. sierpnia 1925 i nie uzyskał zezwolenia władzy.

[4]) Tak samo np. Hagelberg JW. 1926, 2282, a odmiennego zdania np. Wolfsohn JW. 1926, 2281.

dniem 4. sierpnia 1925) pozostaje nadal unormowany w §§ 1 i 15 zd. 2, ustawy z 10. lutego 1923 obowiązek uzyskania zezwolenia, Sąd Rzeszy interpretuje w ten sposób, że ten przepis nie zawiera żadnego czasokresu ograniczającego obowiązek uzyskania zezwolenia dla zaszłości prawnych (przewłaszczenie i wpis), które zaistniały przed dniem 4. sierpnia 1925. W ten sposób Sąd Rzeszy właściwie dochodzi do rezultatu, że ustawa z 10. lutego 1923 mimo jej przepisu w § 16 zawartego, będzie obowiązywała przez nieograniczony czas po dniu 1. lipca 1926 dla zaszłości prawnych przed dniem 4. sierpnia 1925 zaistniałych. Oczywiście rezultat niemożliwy!

5. Także wymóg zezwolenia władzy sądy interpretują w sposób rozszerzarzący, iż często uznawają kontrakt kupna względnie przewłaszczenie jako nieważne, by sprzedający mógł odzyskać swą nieruchomość.

I tak np. RG. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2234: Przewłaszczenia dokonano w tym samym dokumencie, który obejmuje kontrakt przemycany; władza, której przedłożono cały pisemny dokument, udzieliła zezwolenia; kupujący nzyskał wpis w księdze wieczystej. Sąd Rzeszy w tem orzeczeniu odnosi zezwolenie władzy jedynie do kontraktu przemycanego, a nie do przewłaszczenia, uważa zezwolenie dla kontraktu przemycanego za nieważne, ponieważ władzy przedłożono tylko kontrakt pozorny, zaś przewłaszczenie, którego podstawę stanowiła prawdziwa, władzy nie przedłożona ustna umowa, uznaje jako wymagające jeszcze zezwolenia. Sąd Rzeszy przyznaje dlatego sprzedającemu po myśli § 894 k. c. roszczenie o sprostowanie księgi wieczystej przez wpis prawa własności napowrót na sprzedającego [1]).

Słusznie Weigert JW. 1925, 2235 wytyka, że w tem orzeczeniu brak usprawiedliwienia, dlaczego zezwolenie władzy ma się odnosić tylko do kontraktu kupna-sprzedaży, a nie do przewłaszczenia i twierdzi, że o ile z brzmienia uchwały zawierającej zezwolenie nie wynika przeciwieństwo, zezwolenie obejmuje tak umowę o kupno sprzedaż jak i przewłaszczenie.

Także Chone, Gruchots Beiträge, tom 68, str. 270 i n. trafnie wywodzi, że władza bada ogólną kwestję, czy własność nieruchomości powinna przejść na kupującego, i że cała zmiana własności jako taka jest przedmiotem zezwolenia, nie zaś poszczególny akt prawny wymagany do tej zmiany [2]).

Sąd Rzeszy powyższe zapatrywanie wypowiedział również w orzeczeniu z dnia 10. października 1926, JW. 1926, 2617 [3]).

---

[1]) Przeciw powyższemu orzeczeniu np. Wolff JW. 1926, 251, Hübner JW. 1926, 252.

[2]) Tak też KG. 6. maja 1925, JW. 1925, 1793.

[3]) Odmiennie O. L. G. Celle 9. stycznia 1926, JW. 1926, 1029 uznaje: *a)* ważność udzielonego zezwolenia na przewłaszczenie, mimo że ono mieści się w tym samym protokole, który zawiera kontrakt przemycany i *b)* kontrak przemycany jako sanowany, jeżeli nastąpił wpis w księdze wieczystej.

Podobnie O. L. G, Dresden, 3. sierpnia 1925, JW. 1925, 2271 uważa zezwolenie uzyskane w myśl saskiej ustawy o obrocie nieruchomościami z 20. listopada 1920 dla kontraktu przemycanego jako niewystarczające, wskutek czego zdaniem sądu kupujący mimo przewłaszczenia i wpisu nie nabył jeszcze prawa własności.

IV. Kupującemu przysługują w procesie także środki obrony przeciw żądaniu skargowemu sprzedającego.

1. Przeciw żądaniu o kondykcję przewłaszczenia jako kondictio indebiti kupujący mógł się powołać po myśli § 814 k. c *) na to, że sprzedający znał nieważność kontraktu kupna-sprzedaży [1]).

I też RG. 30. czerwca 1924, Z. 108, 334 przyznaje pozwanemu kupującemu środek obrony z § 814 k. c. ale w swej pobłażliwości dla sprzedającego każe badać, czy sprzedający, jakkolwiek już jeden doradca prawny był pouczył go o nieważności kontraktu przemycanego, był wskutek późniejszego pouczenia przez innego doradcę prawnego przecież w błędzie co do ważności tego kontraktu. Obronę z § 814 k. c. sprzedającemu przyznaje także RG. z 22. listopada 1924, Gruchots Beitr. 68, 315. Tak samo KG. 20. marca 1923, JW. 923, 307, które wypowiada nawet domniemanie, iż osoby, które w owym czasie uprawiały handel nieruchomościami, znały nieważność kontraktu przemycanego.

2. Przeciw skardze o sprostowanie stanu księgi wieczystej po myśli § 894 k. c. z przyczyny, iż wpis kupującego do księgi gruntowej jest nieważny, ileże kontrakt był przemycany, a nie uzyskał zezwolenia władzy administracyjnej, Rg. 107, 362 przyznaje pozwanemu exceptio doli generalis, gdy sprzedający ze swego poprzedniego zachowania się, które było wyłączną przyczyną nieprzestrzegania formy ustawowej, chce obecnie wyciągnąć korzyść dla siebie ze szkodą dla drugiej strony, względnie gdy zachowanie się sprzedającego w procesie pozostaje w sprzeczności z jego poprzedniem zachowaniem się [2]).

Dopuszczalność takiej exceptio doli generalis uznaje także RG. 8. lipca 1925, JW. 1925, 2236.

Natomiast KG. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025 w niniejszym wypadku wykluczył exceptio doli generalis opartą na twierdzeniu

---

*) *§ 814 niem. kod. cyw. głosi: Nie można żądać zwrotu tego, co świadczono celem dopełnienia zobowiązania, jeśli świadczący wiedział, iż nie był zobowiązany do świadczenia, albo, jeśli świadczenie odpowiadało obowiązkowi etycznemu lub względom przyzwoitości. — Przyp. Red.*

[2]) Ten moment spowodował, iż niektórzy prawnicy celem faworyzowania sprzedającego upatrywali w skardze o kondykcję przewłaszczenia condictio causa data non secuta, która nie może być obalona zarzutem, iż sprzedający znał nieważność zdziałanego przez siebie kontraktu. Tak np. Fuchs JW. 1923, 277, Samter JW. 1923, 743, Pink JW. 1923, 744.

[2]) Powoływanie się kontrahenta na brak wymaganej ustawą formy dla kontraktu nie jest jeszcze samo przez się niemoralnem.

kupującego, że sprzedający wprowadził go w błąd co do doniosłości prawnej umieszczenia w kontrakcie nieprawdziwej ceny i że sprzedający przyjął gwarancję za ważność kontraktu, gdyż zdaniem sądu ustawa z 10. lutego 1923 została wydaną w interesie publicznym, a uwzględnienie excepcji doli generalis, opierającej się na stosunku prywatnym między stronami, sprzeciwiałoby się interesowi publicznemu [1]).

3. Rg. 30. czerwca 1924, Z. 108, 334 (JW. 1926, 161) przyznaje kupującemu wobec skargi sprzedającego o kondykcję przewłaszczenia po myśli § 273 k. c. prawo zatrzymania aż do zwrotu zapłaconej przez siebie ceny kupna [2]), która powinna być zwaloryzowana z uwzględnieniem obecnej wartości gruntu nawet ponad stosunek zapłaconej ceny kupna w markach niem. do dolara. Tak też RG. 8. kwietnia 1925, JW. 1926, 790, gdy sprzedający żąda zwrotu gruntu oddanego na podstawie przemycanego kontraktu w posiadanie, a przewłaszczenie jeszcze nie było nastąpiło.

Odmiennie K. G. 3. marca 1926, JW. 1926, 1025, wobec roszczenia o sprostowanie księgi gruntowej: *a)* odmawia kupującemu prawa zatrzymania aż do zwrotu ceny kupna, ile że moc obowiązująca kontraktu kupna jest w zawieszeniu, a kontrakt ten w razie udzielenia dodatkowego zezwolenia stanie się ważnym tudzież *b)* odmawia prawa zatrzymania dla roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na nieruchomość, ponieważ po myśli § 1001 k. c. nakłady mają być zwrócone dopiero, gdy właściciel otrzymał z powrotem grunt [3]). Zachodzi tu znowu jaskrawe faworyzowanie sprzedającego na szkodę kupującego: stan wiszącej mocy obowiązującej kontraktu nie stoi na przeszkodzie sprzedającemu w żądaniu sprostowania księgi gruntowej, natomiast zwalnia na razie sprzedającego od obowiązku zwrotu otrzymanej ceny kupna i nakładów. Sprzedający uzyskawszy napowrót wpis przeniesienia prawa własności na siebie w księdze wieczystej, może tę nieruchomość sprzedać trzeciemu, i pozbawić kupującego pokrycia dla jego roszczeń.

V. Na szczególne uznanie zasługuje Landgericht I. w Berlinie z powodu swych orzeczeń w kwestji przemycanych kon-

---

[1]) L. G. Hildesheim 14. kwietnia 1926, JW. 1926, 2387 odmówił żądaniu skargi o sprostowanie księgi gruntowej po myśli § 894, gdyż zdaniem sądu w wypadku sporządzenia kontraktu przemycanego sprzedający jest po dokonaniu przewłaszczenia i po dokonanym wpisie w księdze wieczystej obowiązanym współdziałać z kupującym w celu uzyskania dodatkowego zezwolenia władzy administracyjnej, wskutek czego sprzedający działa podstępnie, jeżeli żąda sprostowania wpisu w księdze iweczystej, o którego pełną skuteczność powinien się starać.

[2]) Jus retentionis w obecnym wypadku uznają np. Chone, Gruchots Beiträge 68, 276, Elsass JW. 1926, 2355, a odmiennie Hoche JW. 1926. 1787.

[3]) RG. 68.34, 72.03, uważa za sprzeczne z zasadą uczciwości, jeżeli właściciel żąda zwrotu nieruchomości bez równoczesnego zwrotu nakładów pozwanemu. Podobnie Rg. 7. lutego 1925, JW. 1925, 2232.

traktów. Sąd ten w kilku orzeczeniach, a w szczególności w orzeczeniu z dnia 20. stycznia 1926, 73, O. 517/25 [1]) odmówił roszczeniu o sprostowanie księgi gruntowej z powodu wpisu prawa własności na rzecz kupującego wykonanego dnia 6. lipca 1923 na podstawie przewłaszczenia z dnia 11. grudnia 1922, będącego wypełnieniem kontraktu przemycanego z 26. listopada 1622. Sąd uznaje, że przewłaszczenie i wpis prawa własności w księdze wieczystej spowodowały, że kontrakt przemycany stał się po myśli § 313 II. k. c. ważnym, i że zezwolenie władzy administracyjnej dla kontraktu kupna wzgl. dla przewłaszczenia było zbędne, skoro te fakta zaistniały jeszcze przed dniem 16. lutego 1923. Na wszelki wypadek Sąd przyznaje kupującemu exceptio doli generalis. Wreszcie zdaniem sądu publiczno-prawne względy wykluczają żądanie sprzedającego.

Co do exceptio doli generalis cytowane orzeczenie wywodzi, że nie chodzi o to, czy subjektywnie istnieje sprzeczność między zachowaniem się sprzedającego w chwili sporządzenia koutraktu przemycanego a jego obecnem zachowaniem się, przejawionem we wniesieniu skargi i że kupujący ma moralne prawo, by sprzedający nie podnosił roszczeń ze sporządzenia nieprawdziwego kontraktu, który odpowiadał nie tylko jego wyraźnej woli, ale jego interesom.

Jako publiczno prawne momenty wykluczające roszczenie sprzedającego sąd uważa, że nikt celem urzeczywistnienia swego roszczenia prawnego nie może się powoływać na swój dolus, że organa państwowe mają działać dla osiągnięcia skutków prawnych z takich roszczeń, które uprawniony nabył bez wykroczenia przeciw porządkowi prawnemu. Skoro sprzedający uzasadnia nieważność kontraktu nieprawdziwymi zapodaniami, spowodowanymi chęcią uszczuplenia należnych Państwu podatków, nie można mu przyznać tych roszczeń, które wynikają z nieważnego konktraktu.

DR. LEON PEIPER.

„In flagranti“.

Przyaresztowanie posłów białoruskich bez uprzedniego zezwolenia Sejmu, dało powód do żywej dyskusji w Sejmie i w prasie na temat, co znaczy schwytanie „na gorącym uczynku“. Zamieszczone poniżej uwagi mają na celu przyczynienie się do wyjaśnienia tej materji.

I. Schwytanie na gorącym uczynku ma swoje doniosłe znaczenie w historji prawa i procesu karnego; pod względem prawnomaterjalnym dawało ono uprawnienie poszkodowanemu do wy-

[1]) Zob. Grundstückschwarzkäufe in der Rechtsprechung des Landgerichtes Berlin I. herausgegeben von Dr. Lion (Berlin 1926).

mierzenia sobie samemu sprawiedliwości albo pociągało za sobą surowsze ukaranie przestępcy; pod względem prawno-procesowym stanowiło ono dowód usuwający wszystkie wątpliwości co do popełnienia przestępstwa i osoby sprawcy a w kosekwencji uzasadniało natychmiastowe wykonanie kary.

I tak już kodeks ces. Justyniana (C. IX. 13. 1) mówiąc o porwaniu niewiast, nadaje rodzicom, opiekunom, kuratorom i krewnym osoby porwanej, prawo zabicia porywających lub tych, którzy im w czasie napadu bezpośrednio pomocy użyczyli (qui eis auxilium invasionis tempore praebuerint), jeśli ich przydybano na porwaniu w czasie trwania zbrodni (ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine).

W Polsce schwytanie na gorącym uczynku zabicia pociągało za sobą karę śmierci, choć poza tym wypadkiem kara była mniejsza [1]): zbrodniarz, jako taki, nie był bowiem wyjętym z pod prawa, dopóki sędzia nie stwierdził jego winy, ale schwytany in flagranti stawał się odrazu wyjętym z pod prawa, bo wina jego była niewątpliwą; wolno go więc było zabić na miejscu.

We Fauście woła Siebel, gdy złapano Mefista na czarnoksięstwie: Bijcie, ten łajdak jest wyjęty z pod pokoju publicznego! [2]).

Pod względem proceduralnym schwytanie na gorącym uczynku pociągało za sobą w prawie polskiem natychmiastowe uwięzienie; zasada: „Neminem captivabimus nisi jure victum“ (Statut litewski rozdział III art. 10) nie obowiązywała przy schwytaniu in flagranti [3]).

Nowoczesne ustawodawstwa procesowe zajmują wobec schwytanego na gorącym uczynku rozmaite stanowisko.

Co najmniej nadają one prawo przyaresztowania go władzom bezpieczeństwa (§ 175 L. 1 austr. p. k.) [4]) a czasem i osobom prywatnym (§ 127 niem. p. k.) [5]); czasem jednak idą one dalej nakładając na władze bezpieczeństwa obowiązek aresztowania (§ 303 proc. k. włoskiej i § 101 proc. k. tureckiej z 5 Redscheb 1296 tj. z 25. czerwca 1879); najdalej jednak idzie wymieniony co dopiero § 101 p. k. tur. nakładając na każdego urzędnika i na osobę prywatną obowiązek ujęcia przestępcy.

Co jednak znaczy: in flagranti? Kiedy ten stan się zaczyna i kiedy się kończy?

Że stan ten trwa przez cały czas popełnienia czynu a więc od rozpoczęcia czynności zbrodniczej do jej ukończenia, to nie ulega chyba zakwestjonowaniu; włamywacz ujęty od chwili, gdy włamuje się do pokoju aż do chwili, gdy pokój ze zdobyczą

---

[1]) Makarewicz: Polskie prawo karne str. 331.

[2]) Makarewicz: Zbrodnia i kara str. 93 i 94.

[3]) Makarewicz: Polskie prawo karne str. 263.

[4]) podobnie art. 175 projektu II polskiej ustawy post. k. z 28. kwietnia 1926 równobrzmiący z art. 159 projektu I.

[5]) podobnie art. 174 tegoż projektu II równobrzmiący z art. 158 projektu I.

opuszcza, został niewątpliwie schwytany in flagranti; ale jak się rzecz ma potem, gdy ze zdobyczą ucieka, gdy ścigany zdobycz porzuca lub gdy uniósłszy zdobycz zbrodniczą do swego mieszkania, czy też do kryjówki zostaje tamże ze zdobyczą ujęty? Czy we wszystkich tych wypadkach zachodzi również ujęcie in flagranti?

Przepis § 127 p. k. niem. dozwala władzom i osobom prywatnym aresztowania przestępcy schwytanego na gorącym uczynku lub podczas pościgu („Wird Jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt") [1]), nie określa więc ani „gorącego uczynku", ani czasu trwania pościgu [2]).

Przepis §-fu 175 l. 1 austr. p. k. zezwala na przyaresztowanie podejrzanego, jeżeli:

a) podejrzanego złapano na gorącym uczynku [3]);

b) albo jeśli bezpośrednio po czynie („unmittelbar nach der Tat") [4]) pogoń urzędowa („amtliche Nacheile") [5]) lub głos publiczny („öffentlicher Nachruf") [6]) wskazują go, jako podejrzanego o przestępstwo;

---

[1]) Wedle §-tu 104 p. k. niem. wolno w pościgu in flagranti „bei Verfolgung auf frischer Tat") nawet w nocy naruszyć spokój domowy ludzi obcych i przeszukać cudze mieszkania i t. d.; podobnie art. 152 pol. projektu II równobrzmiącego z art. 143 § 1 pol. projektu I.

[2]) Statut litewski rozdział III art. 10 schwytanie w pościgu tylko wtedy uznaje za ujęcie in flagranti, jeśli nastąpiło w ciągu 24 godzin (Makarewicz: Pol. prawo karne str. 263); prawo germańskie dozwala pościgu przez 3 dni (obacz poniżej uwaga 11).

[3]) „Wenn er auf frischer Tat betreten" — wyrażenie: „betreten" wzięte z Constitutio Criminalis Carolina (1532): „so man eynen an warer („wahrer") übelthat betriett" (betritt).

[4]) W IX projekcie rządowym z r. 1769 było: „alsbald nach der Tat", lecz komisja zmieniła „alsbald" na „unmittelbar".

[5]) Chodzi tu nie o ściganie czyli poszukiwanie za zbrodniarzem wogóle (Verfolgung), lecz o pościg za zbrodniarzem uciekającym z miejsca popełnionego co dopiero czynu (nacheilen = biedz za kimś).

[6]) Nie chodzi tu o opinję publiczną (vox populi), lecz o wołanie za uciekającym przestępcą („nachrufen" = wołać za kimś np. łapcie! trzymajcie go!) Słowo „Nachruf" jest synonimem również używanego: „Nachschrei" i ma związek z dawnem prawem germ., gdzie okradziony podnosił krzyk („das Gerüfte" od rufen, wołać) a gdy na krzyk jego nadbiegli sąsiedzi („die Schreimannen"), biegł z nimi za śladem złodzieja; a jeśli biegnąc za śladem w ciągu 3 dni znalazł rzecz swoją, to mógł ją zabrać sobie, nie potrzebując dowodzić ani utraty posiadania ani identyczności rzeczy znalezionych, bo miał za sobą „den blinkenden Schein" (Dr. Smid: Der prima-facie Beweis, Berlin 1925, str. 11). Głos publiczny zna także prawo francuskie („cri public" lub „clameur publique) tudzież prawo angielskie (cry albo hue) ob. Ąmschl: Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens zeszyt I, str. 42 i S. Mayer: Commentar zur östr. St. Pr. O. tom I, str. 477. Najdobitniej w tym względzie wyraża się procedura turecka (§ 101) mówiąca o „ściganiu przez krzyk tłumu".

c) albo wreszcie, gdy go bezpośrednio po czynie ujęto z bronią lub innymi przedmiotami, które pochodzą z przestępstwa albo wskazują na jego w niem współudział.

Czy wypadki pod *b)* i *c)* wyłuszczone są przeciwieństwem wypadku pod *a)* i nie stanowią ujęcia na gorącym uczynku a tylko ustawa stawia je na równi z przychwyceniem in flagranti — czy też wszystkie te 3 wypadki łącznie dają pojęcie ujęcia in flagranti? Czyli innemi słowy, czy „albo — albo“ w § 175 l. 1 użyto disjunctive czy conjunctive? — na to łatwiej będzie odpowiedzieć po omówieniu dotyczących postanowień innych ustaw.

Wedle art. 41 proc. k. franc. ma być uważanem za ujęcie in flagranti (un flagrant délit) ujęcie wskutek głosu publicznego (clameur publique)[1]) tudzież ujęcie w czasie bliskim chwili popełnienia czynu („dans un temps voisin du délit“)[2]) z przedmiotami, bronią, narzędziami lub pismami nasuwającemi podejrzenie, że jest sprawcą lub współwinnym przestępstwa.

Jeśli art. 41 proc. franc. porównamy z § 175 l. 1 austr. p. k., zobaczymy uderzające podobieństwo, które przyjąć każe, że autor austr. p. k. Glaser czerpał z art. 41 tudzież, że zawarte w projekcie austr. słowa „als bald nach der Tat“ (ob. uwagę 9) zastąpiono słowem „unmittelbar“ właśnie z powodu narzekań praktyki franc. na interpretację słów „temps voisin du délit“.

Przepis § 101 proc. kar. tureckiej zobowiązuje każdego urzędnika oraz osobę prywatną do przytrzymania tego, którego ujęto na gorącym uczynku lub którego ściga krzyk tłumu albo który wplątał się w zbrodnię należącą do rzędu uznanych za płonące (flagrant).

Procedura kar. włoska (art. 168) z 27. lutego 1913 powiada: „O ujęciu na gorącym uczynku („flagranza“) mówi się wtedy, jeśli przestępstwo właśnie się popełnia lub co dopiero popełniono“.

W stanie „flagranza“ znajduje się ten, kto został schwytany przy popełnieniu przestępstwa.

Za znajdującego się w stanie „flagranza“ uważa się i tego, kto bezpośrednio po dokonaniu czynu jest ścigany przez władzę publiczną lub przez głos publiczny („pubblico clamore“)[3]) albo przydybany został z rzeczami lub śladami, które nasuwają podejrzenie, że dopuścił się przestępstwa lub brał udział w jego dokonaniu[4]).

---

[1]) ob. uwagę 11).

[2]) Ponieważ ten nieokreślony ściśle czas w praktyce przedłużano, starano się o opraniczenie go drogą ustawy do 24 godzin, atoli bez skutku. Była to kwestja dla praktyki bardzo ważna, albowiem przy flagrant délit prowadził dochodzenia prokurator.

[1]) Ciekawem jest, że słowa „pubblico clamore“ tłómacz niem. oddaje jedynem słowem „Gerüfte (ob. uwagę 11 co do tego słowa).

[2]) Wypadki w ustawie 3 §-fu 168 wymienione teorja włoska nazywa: „quasi flagranza“ (Löffler: Oestr. Zeitschrift für Strafrecht tom V, str. 108).

Wreszcie procedura karna sowietów (§ 100) z 25. maja 1922 zezwala na przyaresztowanie przestępcy, jeśli ujęto go przy bezpośredniem przygotowaniu lub podczas popełnienia deliktu albo zaraz po jego dokonaniu (§ 100 l. 1) lub też jeśli przy osobie podejrzanej albo na niej albo w jej mieszkaniu znaleziono ślady przestępstwa (§ 100 l. 3).

Z powyższego okazuje się, że z biegiem czasu pojęcie i skutki schwytania na gorącym uczynku rozszerzono także na dalsze rzeczostany — mianowicie takie, gdzie prima facie istnieją silne poszlaki przeciw podejrzanemu. Należą tu: *a)* ujęcie w pościgu, *b)* ujęcie wskutek głosu publicznego i *c)* ujęcie z narzędziami i przedmiotami ze zbrodni pochodzącemi. Wszystkie te 3 wypadki można nazwać: „quasi in flagranti"; art. 41 franc. („Seront aussi réputés flagrant délit...") tudzież powyż zacytowany dosłownie art. 168 ust. 3 włoskiej p. k. wyraźnie uznają te 3 rzeczostany za równoznaczne z „in flagranti"; przepis §-fu 175 l. 1 austr. p. k., tego wprawdzie wyraźnie nie wypowiada, ale traktuje je na równi z ujęciem in flagranti [1]); zaś przepis § 127 p. k. niem. nie uznaje wogóle wypadku pod *c* za przyczynę aresztowania.

Kardynalnym warunkiem stanu „quasi in flagranti" jest jednak ujęcie bezpośrednio po czynie a nie w jakimś czasie późniejszym; wypływa to ponad wszelką wątpliwość z odnośnych powyż cytowanych przepisów. Jedyny wyjątek w tym względzie stanowi przepis §-fu 100 l. 3 proc. k. sowieckiej, ale na nim chyba wzorować się nie można. Warunek ten jest całkiem naturalny, bo inaczej każde ujęcie nawet po latach byłoby ujęciem in flagranti.

II. Art. 21 naszej konstytucji mówi wyraźnie tylko o schwytaniu na gorącym uczynku; czy autorowie jej myśleli o wypadkach pod *a*, *b* i *c* i czy je stawiali na równi ze stanem in flagranti, tego nie wiemy.

Ja ze swej strony uważam, że wypadki powyż pod *a* i *b* wymienione uzasadniają przytrzymanie, gdyż ratio legis jest ta sama a wypadek *b* jest prawie identyczny z ujęciem in flagranti; chodzi tu tylko o bardzo nieznaczne spatium temporis oddzielające chwilę ujęcia od chwili popełnienia czynu, spatium wypełnione pościgiem lub krzykiem ludzi za sprawcą; mogła tu wprawdzie zajść pomyłka co do osoby, ale pewność jest prawie ta sama a reszta należy już do dochodzeń.

Nieco inaczej przedstawia się rzecz we wypadku *c*; tylko najbardziej ścieśniająca interpretacja tak co do czasu, jak i co do proweniencji przedmiotów, narzędzi etc. może tu uzasadnić poczytanie sprawcy za ujętego in flagranti, a więc bezpośredni i niewątpliwy dowód, że znalezione przy sprawcy przedmioty

---

[1]) Znany komentator austr. p. k. Dr. S. Mayer powiada (str. 477, tom I): „Zum Begriffe der Verfolgung auf frischer Tat gehören daher..." i wylicza następnie obok ujęcia na gorącym uczynku wszystkie 3 wypadki w tekście pod *a*, *b*, *c*, wymienione.

pochodzą ze zbrodni lub służyły do jej wykonania, np. odkryto popełniony co dopiero mord, za chwilę znaleziono posła ukrytego w piwnicy domu przeciwległego z wypalonym rewolwerem lub zakrwawionym sztyletem noszącego na sobie ślady walki — nie zaś, jeśli nazajutrz znaleziono u kogoś rewolwer albo gotówkę mogącą pochodzić z innego, wcale nie zbrodniczego źródła.

III. Jak się ma rzecz przy przestępstwie trwałem (delictum continuatum)? — Każde przestępstwo wywołuje skutki ujemne a do nich często należy stan trwały np. trwała choroba lub śmierć pobitego, brak skradzionych rzeczy lub planów będących przedmiotem szpiegostwa i t. d.; przez to jednak przestępstwo nie staje się trwałem. Trwałem jest ono wtedy, jeśli sprawca utrzymuje trwale stan karygodny w mocy (Makarewicz: Prawo ogólne karne str. 186 i Finger: Das Strafrecht I. 289). Jeśli ktoś pozbywa człowieka jako niewolnika (§ 95 austr. k. k.), to mimo trwania niewoli, przestępstwo nie będzie trwałem; natomiast przestępstwem trwałem będzie wzbranianie nabytemu przez się niewolnikowi używania osobistej wolności (§ 95 k. k.) lub trzymanie człowieka samowolnie pod zamknięciem (§ 93 k. k.).

Przy przestępstwie trwałem, ujęcie na gorącym uczynku może nastąpić tylko przy dokonaniu czynu (np. przy zamykaniu człowieka do piwnicy lub wiązaniu go); wypadki *a* i *b* stanu quasi in flagranti mogą zajść przy ucieczce z kluczem od owej piwnicy, wreszcie wypadek *c* może zajść, jeśli zaraz po zamknięciu poszkodowanego schwytano sprawcę z kluczem lub z powrozami, skaleczonego przy wiązaniu lub zamykaniu — ale nigdy wówczas, jeżeli to nastąpiło po dniach lub tygodniach a może i w innej miejscowości, bo w takim razie każde ujęcie sprawcy mogłoby być uznane za ujęcie „quasi in flagranti“.

DR. MAURYCY RICHTER.

Sami sobie.

(Głos w dyskusji nad problematami poruszonymi w artykule kol. Dra Landesberga p. t. „Sytuacja gospodarcza adwokatury“ w Nr. 12 Głosu Prawa z grudnia 1926).

Utyskiwania nad postępującą pauperyzacją adwokatury datują się w Małopolsce od lat przeszło dwudziestu. Już za „dobrych, przedwojennych“ czasów dał się silnie odczuwać nadmiar adwokatów, zwłaszcza w większych ośrodkach, a rosnący z dniem każdym przyrost w szeregach kandydatów adwokatury napawał koła interesowane poważną troską. Mówiono, radzono, możliwie pisano coś nie coś — do czynu nie doszło.

Dziś znów kwestja ta wypłynęła, niestety we formie znacznie ostrzejszej, groźniejszej. Czuje się, że punkt kulminacyjny dawno został przekroczony i że staczamy się w przepaść wszyscy, tak „proletarjat“,

jak zrzadka rozsiana „elita“ tj. utrzymujący się jeszcze na powierzchni. Mówimy, radzimy, piszemy coś nie coś — lecz do czynu nie dochodzi. Przyczyny tego zjawiska należy dopatrywać się w mentalności ogółu adwokatów, wytworzonej pod wpływem pracy zawodowej i systemu organizacji stanowej. Przedewszystkiem adwokat jako zawodowy rzecznik spraw obcych pozbawiony jest na ogół talentu i umiejętności dbania o własne interesy. Teza ta wyda się niewtajemniczonym wprost odwróceniem prawdy, a jednak jest ona słszną z nieznacznymi tylko wyjątkami, które nie wchodzą wcale w rachubę. Dalszą anomalją psychiczną, która już nosi cechy wybitnej choroby zawodowej, jest niezdolność do praktycznego działania, a natomiast wybujała pochopność do analizy i krytyki. Działalność zawodowa adwokata polega na styczności z wszystkimi przejawami życia i na bezpośrednim w nich udziale; nigdy jednak nie uczestniczy adwokat w praktycznym, czy też — jak to mówimy — materjalnym czynie, lecz albo odprowadza wykonawców aż do punktu, gdzie praca twórcza się rozpoczyna (praktyka niesporna), albo też dostaje w udziale troskę o los tworów patologicznych, wyrzuconych poza nawias warsztatów produkcji lub obrotu (praktyka sporna). Narzędziami jego pracy w obu tych dziedzinach są: słowo i pismo, a głównymi warunkami należytego jej spełnienia: rozwaga i przenikliwość — czynniki, które w działaniu praktycznem nie przedstawiają pierwszorzędnej wartości, a częstokroć raczej szkodzą, niż pomagają.

Tem się tłumaczy, że stan adwokacki u nas nie potrafił dotychczas zdobyć się na zbiorowy wysiłek planowej akcji samopomocowej, jaką ze skutkiem od lat uprawiają wszystkie niemal grupy zawodowe.

Nie ostatnią zaporą akcji sanacyjnej tak w rozumieniu zbiorowem, jak i indywidualnem, jest system ogrganizacji stanu adwokackiego. Izby adwokatów były pomyślane jako reprezentacje, mające dbać nietylko o moralne, lecz i materjalne dobro swych członków; uposażenie jednak tych zrzeszeń przymusowych w atrybucję w ł a d z y administracyjnej i sądowej, siłą rzeczy musi tamować każdą tendencję, wyłamującą się mniej lub więcej z ciasnych ram tradycji zawodowej, lub wymagającą wystąpienia nie całkiem się pokrywającego z poważnem stanowiskiem publicznej instytucji.

Izby adwokatów i Rady dyscyplinarne są i muszą być nadal w pewnej mierze hamulcem ekspansji zarobkowej jednostek, ale właśnie dlatego istnieć powinna niezależnie od tych władz stanowych organizacja zawodowa adwokatów, która niczem niekrępowana i nic innego nie mając za zadanie, jak tylko walkę o byt materjalny swych członków, posługiwałaby się innemi zupełnie metodami i innym arsenałem środków. Musi to być zrzeszenie wyłącznie adwokackie, a zatem nieobejmujące kandydatów. Interesy gospodarcze adwokatów nie zawsze pokrywają się z tendencjami kandydatów, którzy zresztą mają swoje własne zjednoczenia zawodowe. Pozatem Izby są organami łączącymi obie grupy — niema więc powodu, ani celu tworzyć organizacje wspólne.

Sam fakt powstania organizacji zawodowej adwokatów, różniącej się od Izb tak w zasadzie jak i w metodzie, oddziała z pewnością ożywczo na liczne szeregi zwątpiałych i zrezygnowanych, u wielu zaś przełamie zawodową przywarę inercji i bezpłodnej krytyki, a pociągnie ku rzetelnej lecz mocnej, na zdrowych przykładach innych grup zawo-

dowych wzorowanej akcji samopomocy. Najważniejszą, decydującą może jest rzeczą, by organizacja ta na wstępie wzięła sobie za zasadę, iż zabiegi o ustawowe zaspokojenie postulatów zawodowych są ważnem, jednakowoż nie wyłącznem i nie pierwszem zadaniem takiego zrzeszenia. Jest obecnie błędem ogólnym, że źródła wszelkiego dobra i zła szuka się w Państwie, w Rządzie i ustawodawstwie; my zaś specjalnie jesteśmy predysponowani do tego błędu i dlatego szczególnie winniśmy się go wystrzegać. Wiemy zaś, że stworzone fakty rodzą prawo, wpływając na kierunek ustawodawstwa i jurysdykcji — dewiza więc obecna brzmieć powinna: sami sobie!

Zadaniem zrzeszenia adwokatów jest w chwili teraźniejszej położenie tamy pauperyzacji. Do tego celu prowadzą dwie drogi: ograniczenie hyperprodukcji (a raczej hypertrofji), oraz rozszerzenie zakresu działania, przy równoczesnem podniesieniu dochodowości i możliwej redukcji kosztów własnych.

Dopóki ustawa i czynniki oficjalne nie zajmą się temi kwestjami, może organizacja zawodowa sama, lub przy pomocy stworzonych instytucji specjalnych, a za pośrednictwem stosownej propagandy uczynić w tych kierunkach dużo. Podam przykładowo:

1. Biuro informacyjne.

Miałoby ono przy pomocy prasy, korespondentów i t. d. zbierać wiadomości o zapotrzebowaniu adwokatów w poszczególnych miejscowościach (Kresy, Kongresówka i t. d.) i udzielać na tej podstawie wskazówek zgłaszającym się reflektantom na przesiedlenie lub osiedlenie.

2. Kursy prawa obcodzielnicowego, bibljoteka i wypożyczalnia podręczników.

Żądanie egzaminu od adwokata małopolskiego chcącego przesiedlić się do b. zaboru rosyjskiego jest z pewnością ujmą materjalną i moralną. Dopóki jednak ten stan rzeczy nie jest usunięty, zdrowiej będzie wzorem prywatnych „akademji prawniczych“ ułatwiać kolegom przebycie tego muru chińskiego, aniżeli karmić ich narzekaniami na Rząd, Sejm, kolegów z innych dzielnic i t. d.

3. Biura substytucyjne.

Każde większe miasto, gdzie sądy są rozrzucone, nastręcza poważne trudności w jawieniu się na kolidujących w czasie rozprawach i zmusza do utrzymywania kwalifikowanego personalu, który pozatem nie zawsze znajduje w kancelarji odpowiednią dozę stosownego zajęcia. Biuro utrzymujące za stałą opłatą dwu lub więcej adwokatów mających za zadanie „załatwić“ nadesłane rozprawy kolizyjne swoich członków, a to osobiście, i drogą wyręczenia się innymi członkami, mogłoby się łatwo utrzymać z nieznacznych składek miesięcznych, przedstawiających dla poszczególnego członka znikomą część wynagrodzenia płaconego kwalifikowanemu współpracownikowi, dałoby stały dochód najbardziej tego potrzebującym, a w niemałej mierze przyczyniłoby się do rozwiązania problemu nadmiernego przypływu kandydatów.

4. Kursy solicytatorskie.

Projekt ten podałem Lwowskiej Izbie Adwokatów zdaje się w r. 1914, nie znalazł on jednak należytego oddźwięku. Uważam go nadal za

nader zbawienny. Kwalifikowana siła kancelaryjna ożywia biuro, daje możność rozciągnięcia działalności na dziedziny, będące obecnie monopolem pokątnych pisarzy i różnych ptaków niebieskich (wykonywanie egzekucji, drobniejsze interwencje u władz administracyjnych, pewne czynności w zarządzie ugodowym i konkursowym i t. p.) wprowadza ład w registraturze i księgowości, a temsamem ułatwia pracę i zapobiega urastaniu kont klijentów do sum nieściągalnych, a nadto zaoszczędza adwokatowi wiele zajęć, które pozatem spełniać musi albo osobiście, a wówczas z uszczerbkiem dla ważniejszych czynności zawodowych lub dla pracy nad pogłębieniem i rozszerzeniem wiedzy zawodowej, albo przez koncypienta, który z natury rzeczy zakresu tego ima się niechętnie i jest dlań za wartościowy i za drogi. Nauczanie na kursach solicytatorskich dałoby zajęcie kilku adwokatom w każdem większem mieście; słuchaczy znalazłoby się dość z pośród rzeszy bezrobotnej inteligencji

5. Kollegium sądów polubownych.

Wspomina o niem kol. Dr. Landesberg, przytaczając przykład wiedeńskiej „Wirtschaftliche Advokatenvereinigung“. Nie wiedząc o istnieniu podobnej instytucji we Wiedniu, czy też gdzieindziej, próbowałem przed paru laty zorganizować ją w Przemyślu. Plan nie został urzeczywistniony z przyczyny scharakteryzowanej powyżej mentalności adwokackiej. Szkopuły ze stanowiska „obowiązków i godności“, możności przeprowadzenia, możliwości powikłań i t. d. i t. d. sprowadziły dyskusję pierwszego zebrania organizacyjnego na ślepą ulicę, w której też myśl ta ugrzęzła. Od tego czasu niejedno zaszło. Bieg spraw sądowych spowolniał jeszcze bardziej, coraz więcej ugrupowań zawodowych wprowadziło u siebie obligatoryjne sądy polubowne w sporach między członkami, kasta zawodowych sędziów polubownych urosła liczebnie i zyskała sobie szerokie koła klienteli — pauperyzacja zaś stanu adwokackiego poczyniła równocześnie wcale znaczne postępy. Może to wszystko wpłynie w pewnej mierze na dyskusję podobnego zebrania koleżeńskiego w obecnym czasie, w innych środowiskach.

6. Wydawnictwo ustaw, komentarzy, druków i t. d.

Epoka nasza to okres najintenzywniejszej akcji ustawodawczej. Już ukazały się wielkie dzieła legislacyjne, największe są w przygotowaniu i lada dzień przyniesie stopniowo cały ich szereg. Wydawnictwa prawnicze mnożą się jak grzyby po deszczu; z małymi wyjątkami daleko im do doskonałości. Sami adwokaci małopolscy jako nabywcy utrzymać mogą każde wydawnictwo, które już przy zbycie ponad 1.000 egzemplarzy opłaca się. A przecie przy tej sposobności możnaby dla dobrze napisanego i ładnie wydanego komentarza zyskać także i inne rzesze odbiorców.

Specjalna spółdzielnia dla tego celu zdołałaby zatrudnić pewną ilość kolegów, innym ułatwiłaby nabywanie własnych i cudzych wydawnictw, dając je na raty, przy pomocy własnego kredytu, o który możnaby się postarać, prowadzenie zaś na składzie dobrych, bo fachowo sporządzonych druków adwokackich, przy dobrej administracji uczynić mogłoby z tego zrzeszenia instytucję rozległą i zasobną.

7. Zwalczanie pokątnego doradztwa i pisarstwa w każdej formie, a zatem tak sensu stricto, jak pod postacią różnych poradni

skarbowych i administracyjnych, biur reklamacyjnych, rzekomych stowarzyszeń i t. p.

Jest to bezwątpienia obowiązek Izb, atoli nie mają one odpowiedniego aparatu do zbierania potrzebnych materjałów i do skutecznej represji; ograniczają się zatem do przedstawień u Sądów i Władz na zasadzie dostarczonego materjału faktycznego.

To nie wystarcza. Biuro zrzeszenia adwokatów znajdzie inne drogi stwierdzenia stanu rzeczy i skutecznej walki; rola Izby jednak nie ustanie, a kooperacja ta przynieść może poważne rezultaty.

8. Nie na ostatku leży kwestja bytu rodzin adwokatów. Nasze kasy zapomogowe liczą się tylko ze zmarłym adwokatem i w rzeczy samej nie dalej mogą się posunąć jak do osiągnięcia stopnia „sui generis“ spółki asekuracyjnej, czy też, co gorzej zakładu pensyjnego. Nie jest to rzecz najważniejsza. Przedewszystkiem chodzić powinno o to, by żywych utrzymać przy życiu i zdolności do pracy, ułatwić im wychowanie i kształcenie dzieci, a wdowom i sierotom zapewnić choćby w nieznacznej mierze możność pracy zarobkowej. Jest to niewątpliwie dzieło trudniejsze, niż „collegia funeratitia“ Izb adwokatów, wymaga bowiem zakładania i utrzymywania uzdrowisk rekreacyjnych, konwiktów, biur pośrednictwa pracy, układów ze zakładami zdrojowymi, sanatorjami i t. d., wogóle szeroko zakreślonej akcji, jaką inne grupy pracującej inteligencji dawno postawiły na wysokości zadania. Przy odpowiedniej dozie dobrej woli i inicjatywy drogi i środki spełnienia tych ważnych zadań znajdą się na pewno. M. i. zwrócę bodaj na to uwagę, że np. na uzdrowiska i siedliska rekreacyjne otrzymać możnaby subwencje i kredyty towarzystw asekuracyjnych, które mając wśród swej klienteli poważny odsetek adwokatów mają niewątpliwy interes w utrzymaniu ich przy najdłuższem życiu i zdrowiu.

9. Eskont rachunków adwokackich.

Wykonywanie adwokatury wymaga dziś dość pokaźnego kapitału obrotowego. Żadne uchwały, nakazy i zakazy nie wyrugują systemu kredytowania honorarjów, gdyż źródłem jego są stosunki i zwyczaje ogólne, oraz konsekwencje naturalnej konkurencji. Każda jedna grupa zawodowa, darząca swą klientelę kredytem, dąży do przerzucenia tego ciężaru bodaj w części na inne czynniki gospodarcze, bezpośrednio lub w drodze specjalnych zrzeszeń. Nie taję, że problem ten jest u nas trudny i skomplikowany — pomyśleć jednak o nim warto.

10. Polityka stanowa.

Tę stawiam na ostatniem miejscu, bo też jej znaczenie jest jeno posiłkowe. Celem jej: przywrócenie stanowi adwokackiemu w Małopolsce należnego stanowiska materjalnego i moralnego. Zakres środków jak najszerszy: Praca, zgromadzenia i memorjały a w skrajnej ostateczności nawet choćby ostrzejsze manifestacje zbiorowe. Jak bowiem dla poszczególnych jednostek, tak dla całych grup społecznych istnieją sytuacje, z których brak wyjścia zgodnego z tradycyjną formą i powagą.

Pomysłów podobnych i lepszych z pewnością nie zabraknie. Oby tylko znaleźli się wśród nas chętni organizatorzy i wykonawcy.

DR. ANZELM LUTWAK.

Zaliczenie ceny kupna sprzedającemu pod węzłem kaucji obustronnej.

Próba konstrukcji prawnej na tle analizy orzeczenia plenarnego Izby III Sądu Najw. z 27. listopada 1926 Rw. 1240/26.

Jurysprudencja musi być — jak już sam wyraz poucza — syntezą dwóch czynników intelektualnych, a to: 1. opanowania wiedzy prawniczej *(jus)*, tudzież 2. roztropności czyli intuicji życiowo-logicznej *(prudentia)*. Ta ostatnia pozwala nam w przypadkach spornych dotrzeć przedewszystkiem do właściwego jądra stanu faktycznego, bez czego oczywiście zastosowanie norm prawnych i należyte rozwiązanie nastręczających się zagadnień prawnych jest niemożliwe. Ujęcie otóż faktycznego sedna rzeczy sprawia częstokroć — rzecz dziwna — prawnikom zawodowym, a w szczególności sędziom uczonym, zarówno u nas jak i w kilku innych krajach Europy — największe trudności, w czem jak wiadomo zwolennicy współudziału laików w orzecznictwie sądowem znajdują jeden z najwalniejszych swoich argumentów. Nieprzebyty las paragrafów zdaje się odcinać prawnika od świata rzeczywistego i zaciemniać mu proste i jasne wejrzenie w ten świat....*)

Nie wdając się na tem miejscu w rozpatrywanie zasadniczych przyczyn tego błędu organicznego naszej judykatury, przedstawiamy poniżej wzór jego klasyczny, czy raczej kliniczny — w postaci najnowszego orzeczenia plenarnego, wydanego w składzie 15 członków Izby III Sądu Najwyższego, wśród których wszak nie brak kilku osobistości sędziowskich naprawdę wybitnych. I dlatego właśnie, przywykłszy przywiązywać do orzeczeń plenarnych Sądu Najw. jak najwyższą miarę krytyczną, niełatwo nam wyjść z zadziwienia, niełatwo stłumić uczucie dotkliwego rozczarowania....

Analiza zacytowanego w nagłówku orzeczenia plenarnego użyczy piszącemu te uwagi sposobności do konstrukcji swoistej. Czy ta jego konstrukcja prawna trafia w sedno, czy tłumaczy dany stosunek prawny bez reszty, czy wiedzie do rozstrzygnięcia zgodnego z właściwemi prawidłami prawa — raczą osądzić Czytelnicy. Lecz jeśliby nawet wydała się chybioną lub wątpliwą, to zawsze jeszcze wolnoby jej było zmierzyć się z równie mylną, acz plenarną konstrukcją.... I zawsze jeszcze pogląd jednostki,

---

*) Mark Twain jest zdania, że zdrowy rozum ludzki przydaje się w każdym zawodzie, a tylko w wymiarze sprawiedliwości zdaje się być inaczej. — Co do niezbędności logiki oraz jej funkcji w jurysprudencji por. Eugen Huber: Recht und Rechtsverwirklichung II wyd. Bazylea 1925, str. 29, 49 n., 61, 282, 357. Nadto Kant, Kritik der reinen Vernunft, wyd. Rosenkranza t. II str. 119 o sędzi mającym w głowie wiele pięknych jurydycznych reguł, a zbyt mało „siły sądzenia" (Urteilskraft) lub też życiowego doświadczenia, by te reguły módź trafnie zastosować.

choćby błędny, lecz bezpretensjonalny, zwykł umysły poruszać, ożywiać i zapładniać — podczas gdy błąd zawyrokowany przez Autorytet, zwykł się wsączać w umysły niby fluid odurzający lub nasenny.

I. Treść orzeczenia plenarnego i koleje sporu.

Uzasadnienie orzeczenia plenarnego z 27 listopada 1926 r. Rw. III 1240/26 streszcza się w następujących tezach:

I. Złożenie z góry przez kupującego na ręce sprzedającego kwoty pieniężnej, pokrywającej w całości cenę kupna, atoli pod zastrzeżeniem w pisemnej umowie zawartem, iż ta kwota stanowić ma kaucję na zabezpieczenie dopełnienia warunków umowy ze strony kupującego, należy oceniać według przepisów dotyczących prawa zastawu, nie zaś według przepisów dotyczących zadatku lub kary konwencjonalnej;

II. Przeciw roszczeniu kupującego o zwrot części kaucji (względnie ceny kupna), odpowiadającej niewywiezionej z lasu części zakupionego drzewa, przysługuje sprzedawcy prawo potrącenia sobie kwoty należnej sprzedawcy tytułem wynagrodzenia szkody z powodu niedokładnego dotrzymania przez kupującego warunków umowy, a w szczególności z powodu niewywiezienia drzewa w terminie umówionym; — zbędnem zaś jest przytem branie na wzgląd tej okoliczności, iż niewywiezienie drzewa w czas z lasu zawinił sam kupujący, jakoteż tej dalszej okoliczności, że w umowie pisemnej zarazem postanowiono, iż drzewo nie wywiezione przez kupującego w terminie umówionym, przepada na własność sprzedającego.

*

Dla oceny powyższych tez niechaj posłuży stan faktyczny wzgl. uzasadnienie orzeczeń wszystkich trzech instancyj, które przytaczamy poniżej:

Sąd okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 18. marca 1925 Cg. I. 130/24/7 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że pozwany winien zapłacić powodowi zaskarzoną pretensję w kwocie 7.851 Zł. 11 gr. zpn.

Z uzasadnienia: Terminatką z daty J. 3. września 1919 zakupił powód u pozwanego około 5.000 metrów przestrzennych drzewa opałowego w lasach U. za cenę po 20 Koron za 1 m. p. z ściśle oznaczonym terminem wywozu drzewa z lasu. Powód wręczył pozwanemu całą cenę kupna w kwocie 100.000 Kor. przyczem strony zamieściły w umowie postanowienie, że złożona cena kupna ma ponadto stanowić kaucję na zapewnienie, iż powód wykona umowę w terminie i dalsze postanowienie, że gdyby tego nie uczynił, to drzewo niewywiezione staje się własnością pozwanego.

Powód nie wywiózł drzewa z własnej winy, wobec czego nie ma prawa domagać się od pozwanego zwrotu reszty ceny kupna, a żądanie jego byłoby tylko wówczas usprawiedliwione, gdyby winy nie ponosił i gdyby strony umawiając się o kupno, nie były ustaliły, że za dopełnienie umowy ma odpowiadać cena kupna, która

stanowi kaucję i że niepobrane drzewo, które z chwilą podpisania terminatki stało się własnością powoda, przepada na rzecz pozwanego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie jako odwoławczy nie uwzględnił apelacji powoda od powyższego wyroku (wyrok S. A. z 29. marca 1926 Bc. IV. 28/26/5).

Z uzasadnienia: Według wyników rozprawy pozwany oddał powodowi zakupione drzewo na miejscu w lesie, z którego powód wywiózł tylko 9,12 m. p. a sumą 100.000 Kor., którą strony w kontrakcie oznaczyły jako kaucję, pokrytą została cała umówiona cena kupna, wobec czego pozwany otrzymał należną mu cenę kupna, a powód objął w posiadanie drzewo. Umowa została zatem wykonana przez strony z tą różnicą, że powód nie wykonał dalszego warunku umowy, a mianowicie nie wywiózł drzewa z lasu w oznaczonym terminie, wskutek czego wszedł w zastosowanie umówiony przez strony rygor, że pozostałe drzewo przechodzi z powrotem na własność pozwanego. Powód nie ma zatem prawa ani żądać wydania drzewa, ani też zwrotu jego równowartości o wysokości ceny kupna — zwłaszcza, że w sporze Cg. XI. 556/21 wykazano, że pozwany w niezabraniu drzewa przez powoda nie ponosi żadnej winy. Wobec wyraźnego postanowienia umowy, mylne jest zapatrywanie powoda, że przez niewywiezienie drzewa w terminie, pozwany zostaje tylko zwolniony od dalszej dostawy, albowiem pozwany oddał dowodowi drzewo w lesie tak, jak było umówione, a więc ze swej strony umowę już wykonał. Gdyby nawet złożoną przez powoda sumę uważać jako karę umowną z § 1336 u. c., to według treści umowy i wyników rozprawy powód nie miałby prawa żądać jej zwrotu, a ponieważ sprawa po stronie powoda była handlową, przeto po myśli art. 284 u. handl. kara ta nie mogłaby uledz ograniczeniu.

Sąd Najwyższy na rewizję powoda uchylił wyroki obu niższych instancji, i zwrócił sprawę Sądowi okr. do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia.

Uzasadnienie: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z § 503 L. 4 i 2 p. c. nie można odmówić uzasadnienia. Według brzmienia terminatki pozwany zobowiązał powoda do złożenia mu kwoty 100.000 Kor. jako kaucji dla zapewnienia dokładnego dotrzymania warunków umowy. Złożenie kwoty pieniężnej na zabezpieczenie wykonania umowy może wprawdzie w myśl § 908 u. c. oznaczać zadatek, który przepada w razie niewykonania umowy z winy dającego zadatek. W danym wypadku nie ma jednak podstawy do przyjęcia, że strony w tem znaczeniu pojmowały umówione zabezpieczenie. Strony nie użyły bowiem w terminatce rozpowszechnionego w stosunkach handlowych wyrażenia: „zadatek", lecz wyrażenia: „kaucja". Istnieje zatem szczególne porozumienie się stron przewidziane w § 908 u. c. nadające zabezpieczeniu inne pojęcie, niż pojęcie zadatku. Ponadto suma złożona na zabezpieczenie, odpowiada całej cenie kupna, co również wyłącza przyjęcie umowy o zadatek.

Wyrażenie „kaucja" oznacza ustanowienie prawa zastawu (por. wyrażenia „kaucja hipoteczna", „kaucja aktoryczna" i t. p). Prawo zastawu nie nadaje wierzycielowi prawa zatrzymania dla siebie rzeczy zastawionej w razie niewypełnienia zobowiązania przez dłużnika, bez względu na wysokość długu, nie nadaje więc wierzycielowi prawa

przepadku, lecz jedynie prawo zaspokojenia swej wierzytelności z rzeczy zastawionej (§ 447 u. c.). Prawo to w braku przywileju może być wykonane tylko po sądowem ustaleniu istnienia i wysokości wierzytelności (§ 461 u. c.), przyczem dłużnikowi zwrócić należy to, co z rzeczy zastawionej (z jej wartości) po zaspokojeniu wierzyciela pozostanie (§ 464 u. c.). Umowa, która nadawałaby wierzycielowi prawo przepadku rzeczy zastawionej, jest w myśl § 1371 u. c. nieważną. Z tych przepisów prawa wynika, że, gdy kwota sporna nie jest zadatkiem, ani też przepadek jej wobec użytego w terminatce wyrażenia „kaucja" nie da się uzasadnić ze stanowiska kary konwencjonalnej (§ 1336 u. c.) lub zapłaconej z góry ceny kupna — pozwany może zatrzymać dla siebie z oddanej mu przez powoda kwoty tylko tę część, która jest potrzebna do pokrycia wierzytelności pozwanego, jakieby mu się należały od powoda z tytułu niedokładnego dotrzymania warunków umowy.

Pozwany twierdził w toku sporu, że poniósł wskutek niedokładnego dotrzymania warunków umowy przez powoda szkody, które wyłuszczył szczegółowo w odpowiedzi na skargę (zwyżka cen furmanek, utrudnienie własnego wywozu, zniszczenie drzewa niewywiezionego, spadek cen drzewa) — i na które podał tam dowody. Zaistnienie i wysokość tych szkód nie zostały przez sądy niższe zbadane i ustalone, gdyż sądy te uznały roszczenie powoda z przyczyn przez sąd rewizyjny niepodzielanych — za bezzasadne. Wobec tego postępowanie dowodowe dotknięte jest brakiem, który uniemożliwia wyczerpujące zbadanie i gruntowne ocenienie sprawy (§ 503 L. 2 p. c.). Celem wyjaśnienia tych okoliczności, a to szkody poniesionej przez pozwanego z winy powoda i wysokości tej szkody, zniesiono w myśl § 510 p. c. i wniosku rewizyjnego wyrok Sądu apelacyjnego, a gdy także wyrok I. inst. wymaga uzupełnienia, także wyrok I. inst. i wydano powyższe dalsze zarządzenie.

II. Analiza logiczno-prawna powyższego orzeczenia.

Uważny czytelnik dostrzegł już niezawodnie, że rozstrzygnienie Sądu Najw. jest jakby — kaleką z urodzenia. W rzeczy samej nie pokrywa się ono ze stanem faktycznym, nie ogarnia i nie odtwarza go prawdziwie i dlatego wykazuje konstrukcję prawną ułomną i nienaturalną.

Z uznaniem możemy stwierdzić to jedynie, że Senat plenarny S. N. dążył widocznie do osądzenia sporu tego w duchu zasad słuszności, wyczuwając snać krzywdę po stronie powoda, w tem polegać mogącą, iż pomimo uiszczenia z góry całej ceny kupna, a wywiezienia z lasu tylko nieznacznej stosunkowo części zakupionego drzewa, powód miałby podług orzeczeń sądów I i II instancji być pozbawionym w zupełności odzyskania równowartości drzewa niewywiezionego, a pozostałego u sprzedawcy.

Atoli zasady słuszności — pomijając, iż są one dziedziną najpłynniejszą i najnieuchwytniejszą ze wszystkich w świecie prawa — wpływać mogą jedynie na wykładnię znaczenia norm ustawowych lub umownych, przenigdy natomiast nie uprawniają one sędziego do jakiegokolwiek przeisto-

czenia stanu faktycznego, do jakiegokolwiek wypaczenia prawdy. Sędziemu państwowemu nie wolno — (acz dzieje się to już nazbyt często niestety!) — z poszczególnych składników stanu faktycznego dobierać sobie do upatrzonej z góry „słusznej" konstrukcji prawnej, tylko niektóre składniki, pozostałe zaś traktować jakby.... nieczytelne, w myśl maksymy postglossatorów: *graeca sunt, non leguntur.*

Sąd Najw. otóż — w przeciwieństwie do instancyj niższych — uznał w zasadzie roszczenie powoda o zwrot części ceny kupna uiszczonej z góry pod węzłem kaucyjnym. — „Nie na darmo zastrzegłeś sobie, panie sprzedawco — (tak zdaje się Sąd Najw. rozumować) — że kwota z góry ci wręczona, stanowić ma kaucję dla twoich ewentualnych szkód z winy nabywcy! Nie chciejże się wzbogacać nadmiernie ze szkodą drugiego! Wziąłeś z góry pieniądze, a znaczniejsza część drzewa także u ciebie pozostała. To nie powinno być! — Jeśliś z winy powoda poniósł istotnie jakie szkody, to je sobie odbij — z „kaucji" właśnie, lecz resztę zwróć powodowi: będzie to uczciwie i sprawiedliwie"....

Wiadomo mi, iż jest dzisiaj wielu zwolenników takiej prostoty sądzenia, powodującej się głosem własnego — (lecz niekiedy też nieswojego) — serca i sumienia. Sam też poddałbym się ochoczo urokowi tej nad wszystkie poziomy pozytywnego prawa wylatującej judykatury — pod jednym atoli warunkiem: iżby każde orzeczenie z przesłanek uczuciowych wyrosłe, zdawało nam szczerze i jasno sprawę z tych swoich uczuć — iżby z tych uczuć nie czyniło żadnej tajemnicy ani żadnego misterjum — iżby owszem starało się nas dowodnie przekonać, że ono swemi uczuciami i zasadami słuszności dorasta do etyki ustawodawcy lub ją nawet przerasta, prześciga.... Inaczej bowiem nigdy nie będę pewien, z jakich źródeł wypłynął wyrok uczuciowy, jak też np. utarło się już w naszej praktyce sądowej, iż sędzia nie potrzebuje spowiadać się w wyroku ze swoich uczuć, na podstawie których temu świadkowi dał wiarę, a innych kilku świadków od wiary odsądził. I już nie to, że sędzia polega i polegać musi na swoich bezpośrednich spostrzeżeniach i wrażeniach, z których winien ustawowo się wyrachować, lecz to, iż polega na — uczuciach, z których nie potrzebuje rachunku składać, nazywa się dzisiaj „swobodą sędziowskiego przekonania". Na ogół zaś możemy powiedzieć, że każdy wyrok nie dający się wytłumaczyć „suchą" logiką, tłumaczy się tem piękniej „żywem" czy też „ciepłem" uczuciem.

Na szczęście, przytoczona powyżej uczuciowa inwokacja do sprzedawcy, nie jest bynajmniej wyjęta z orzeczenia plenarnego S. N., jest zaś tylko figurą djalektyczną piszącego — zaczem nic go nie uprawnia do odmówienia temu orzeczeniu analizy logicznej. Zestawmyż tu — co jest niezbędne — w porządku logicznym — poszczególne człony rozumowania Sądu Najw. Opierając się głównie na literalnem brzmieniu przytoczonych zdań terminatki — (szkoda, iż nie znamy całej jej osnowy!) — Sąd Najwyższy argumentuje następująco:

1. Kwota 100.000 koron była dana według woli stron pozwanemu nie jako zadatek ani też jako kara konwencjonalna, lecz jako „kaucja".

2. Wyrażenie „kaucja" oznacza ustanowienie prawa zastawu, należy przeto dotyczące przepisy prawne zastosować.

3. Zastaw ten służy według umowy na zabezpieczenie roszczeń pozwanego z powodu niedokładnego dopełnienia umowy przez powoda, zatem też z powodu niewywiezienia przezeń drzewa w terminie umówionym.

4. Skargę powoda o zwrot części ceny kupna należy przeto uznać jako skargę o zwrot zastawu względnie o wydanie „hyperochy".

5. Skarga ta jest uzasadniona: pozwany może jej przeciwstawić a względnie z pretensji zaskarżonej potrącić jedynie swoje roszczenia kaucyjnie zabezpieczone.

Oto całość. I nic obecnie łatwiejszego, jak odkryć w tem rozumowaniu miejsce, w którem zieje głęboka, nieprzebyta przepaść: jestto mianowicie miejsce między członem czwartym a piątym! — Sąd Najw. uznaje skargę powoda za uzasadnioną, nie przytoczywszy ani jednego takiego momentu faktycznego, który nadawałby się prawnie do uzasadnienia takiej skargi. Kto żąda zwrotu zastawu czy depozytu, winien wykazać, że przyczyna dalszego zatrzymywania go przez wierzyciela ustała (§§ 464, 961, 963, 959 i 1435 u. c.) *). A Sąd Najw. ani jednego słowa nie poświęca kwestji, czy i o ile powód okoliczność tę wyszczególnił i wykazał, co razi nas tem bardziej, iż z niewzruszalnych ustaleń instancyj merytorycznych wynika niewątpliwie — jak wkrótce zobaczymy — przeciwieństwo.

Atoli też poszczególne człony rozumowania najwyższosądowego są rzeczowo niezupełne, a niekiedy błędnie pod względem prawnym spożytkowane, polegając na pominięciu rzeczywistych a istotnych momentów faktycznych. — I tak w szczególności:

Ad 1. Sąd Najw. pomija tu ten ogromnie istotny moment faktyczny, z umowy wypływający, że kwota 100.000 koron — pokrywając całą cenę kupna — daną była pozwanemu nietylko tytułem „kaucji", lecz zarazem tytułem ceny kupna (choćby tylko warunkowo uiszczonej), z czego doniosłe wypłyną konsekwecje prawne. I rzecz jasna przecież: skoro owa „kaucja" miała służyć na zapewnienie dokładnego dotrzymania przez powoda warunków umowy, to w pierwszym rzędzie chyba służyła na zabezpieczenie punktualnej zapłaty ceny kupna!...

Ad 2. 3. 4. Sąd Najw. najzupełniej tu pomija ten istotny moment faktyczny, że chodzi o kaucję gotówkową — nadomiar zdeponowaną w ręce wierzyciela — i że według zdania niemal powszechnie przyjętego w nauce i w judykaturze kaucja gotówkowa, będąc t. zw. *pignus irregulare,* nie uzasadnia

*) Rzecz inna, że kaucja gotówkowa według communis opinio nie uzasadnia wogóle właściwego prawa zastawu, o czem jeszcze później.

właściwego prawa zastawu, uzasadnia zaś owszem prawo wierzyciela skompenzowania swoich roszczeń kaucyjnych z roszczeniem dłużnika o zwrot kaucji. Zatem nigdy w świecie nie można do tej kaucji stosować takich norm prawnych, jak cytowane m. i. przez Sąd Najw. §§ 461 i 1371 u. c. (Por. § 959 in fine u. c., §§ 261 i 319 p. 2, ord. egz. oraz judykaturę w wyd. kod. cyw. Manza do §§ 447 i 1371 u., gdzie zanotowano m. i. orzecz. iż dopuszczalne jest zastrzeżenie przepadku kaucji dzierżawnej — ponadto por. Krainz-Ehrenzweig: System, wyd. V § 269 III str. 789, § 283 II p. 5 *c)* str. 864; Hasenöhrl: Oest. Oblig.-Recht 1899 t. I § 4 str. 58 i inni).

W samej rzeczy też w omawianem orzeczeniu Sąd Najw. nie uniknął przyznania pozwanemu prawa bezpośredniej kompenzaty swych roszczeń z owej kaucji — rzecz dziwna tylko, że zapomniał przytem, iż do tych roszczeń należy też roszczenie o zapłatę ceny kupna — i zapomniał rozważyć, czyli przypadkiem ta kaucja nie została już w międzyczasie skompenzowana z ceną kupna! A jeśli natomiast przyjmiemy, iż termin płatności ceny kupna, chociaż z góry pozwanemu wręczonej, umówiony był na jakiś czas późniejszy lub też uzależniony od jakiegoś warunku ciągle jeszcze nieziszczonego, — (do czego atoli brak snać wszelkiej podstawy) — to i w tym przypadku należałoby powoda oddalić na razie z żądaniem jego skargi, w myśl zasady: *dolo facit qui petit quod redditurus est.* Bo w takim razie przyjąć należałoby, że węzeł kaucyjny wiąże jeszcze kaucję na zabezpieczenie właśnie ceny kupna.

Ad 5. Tutaj Sąd Najw. pomija następujące, istotne i wielce doniosłe momenty faktyczne:

a) Ustalony przez sądy I i II inst. fakt, iż niewywiezienie drzewa z lasu w oznaczonym terminie nastąpiło z winy powoda, a bez winy pozwanego, który ze swej strony natomiast umowę w zupełności wykonał. W tym stanie rzeczy i w braku odmiennego postanowienia umownego, nie może ulegać wątpliwości, iż chwilę wykonania umowy ze strony pozwanego należy uznać jako ostateczny kres czasu płatności ceny kupna (§§ 1062, 1066, 1052 u. c.), a temsamem jako chwilę, w której roszczenie powoda o zwrot jakiejkolwiek części ceny kupna czy też „kaucji" zgasło raz na zawsze. Od tej chwili też pozwanemu nie mogła już owa kwota służyć na zabezpieczenie jakichkolwiek roszczeń, skompenzowawszy się z ceną kupna czyli przeszedłszy bezpowrotnie na własność pozwanego. Sąd Najw. jednak napomyka zaledwie mimochodem przy końcu o winie powoda, nie rozważając wcale tego kardynalnego momentu faktycznego.

b) Fakt zastrzeżenia umownego, iż drzewo przez powoda w umówionym terminie z lasu nie wywiezione, przepada na własność pozwanego. Były zatem na rzecz pozwanego (sprzedawcy) przewidziane w umowie dwa zabezpieczenia dla jednego i tegosamego roszczenia, — mianowicie dla roszczenia odszkodowawczego, bo kaucja gotówkowa zabezpieczała

nietylko cenę kupna, lecz też i to dalsze roszczenie. Atoli Sąd Najw. tylko jedno z tych obu zabezpieczeń wziął na wzgląd, drugie natomiast t. j. zastrzeżenie przepadku drzewa zignorował, nie bacząc, iż między temi dwiema kautelami musi wszak zachodzić ścisły związek rzeczowo-prawny! I zaiste: niepodobna chyba daną umowę wyłożyć w ten sposób, iżby z jednej strony przysługiwało sprzedającemu prawo uznania drzewa niewywiezionego za przepadłe, a z drugiej strony, iżby kupującemu jednocześnie przysługiwało prawo żądania za to drzewo niewywiezione zwrotu odpowiedniej części ceny kupna względnie „kaucji". Niepodobna przeto przejść na oślep mimo kwestji: 1. jak się obie te kautele, jednemu celowi służące, mają do siebie, jak one się uzupełniają czy może poniekąd wyłączają, i jaką one wytworzyły sytuację w rzeczywistości, — a w związku z tem: 2. jaką jest istota prawna i skuteczność prawna zastrzeżenia przepadku drzewa niewywiezionego?

Bez rozstrzygnięcia tych kwestyj nie można ogarnąć właściwej natury i całokształtu dotyczącego stosunku prawnego, a temsamem nie można wydać w danym sporze orzeczenia trafnie uzasadnionego. To też pierwszej z powyższych dwóch kwestyj jako najgłębszej, poświęcamy poniżej odrębną, konstrukcyjną część niniejszych uwag, odnośnie zaś do kwestji drugiej, znacznie prostszej, wystarczy zauważyć tutaj, co następuje:

Czy i jaką funkcję a względnie skuteczność prawną Sąd Najw. przyznawał zastrzeżeniu o przepadku drzewa, o tem motywa orzeczenia plenarnego bezwzględnie milczą. Niemniej atoli nie ulega wątpliwości, iż przez uznanie roszczenia powoda za uzasadnione, Sąd Najw. w efekcie niejako unieważnił to zastrzeżenie umowne, aczkolwiek należy ono do najpowszedniejszych zastrzeżeń w kontraktach lasowych. Innemi słowy: Sąd Najw. wywłaszczył pozwanego z tego uprawnienia umownego, nakazując mu w zasadzie zwrócić powodowi równowartość drzewa z winy powoda, a bez winy pozwanego niewywiezionego, a z drugiej strony Sąd Najw. wyposażył *de facto* powoda w prawo — nie wiedzieć na czem oparte: w prawo częściowego rozwiązania umowy kupna-sprzedaży po zupełnem tejże wykonaniu przez obie strony w kierunkach istotnych (por. trafne w tej mierze motywa Sądu Apelacyjnego oraz § 920 u. c. w brzmieniu pierwotnem, którego uchylenie nie uwłacza dalszemu obowiązywaniu tej ogólnej, logiczno-prawnej zasady!).

Parę miesięcy przed datą omawianego orzeczenia plenarnego, bo pod datą 13 kwietnia 1926 r. wydał Senat tejże Izby III Sądu Najw. orzeczenie do L. cz. Rw. 654/26 (ogłoszone w „Głosie Prawa" Nr. 10—11 ex 1926 r. str. 388 nast.) z tezą, iż wspomniane powyżej zastrzeżenie przepadku drzewa w terminie oznaczonym nie wywiezionego, nie może być uważane za karę umowną z § 1336 u. c., a przedstawia się natomiast jako czasowe ograniczenie uprawnień umownych kupującego i powoduje wprost utratę niepobranego w tym terminie drzewa bez prawa do odszkodowania. Glossator tego orzeczenia: Dr. Wein-

berg *(senior)* wykazał (por. ibid. str. 389 n.) trafnie błędność prawną tego orzeczenia, a względnie, iż powyższe zastrzeżenie umowne jest niewątpliwie układem ubocznym o karę umowną, co zresztą i w judykaturze znalazło już niekiedy uznanie. Solidaryzując się całkowicie z zapatrywaniem glossatora, poprzestaję w tej kwestji na odwołaniu się do jego uwag. Od siebie pragnę tylko zwrócić na tem miejscu uwagę na djametralną sprzeczność między orzeczeniem Sądu N. z 13 kwietnia 1926 r. Rw. 654/26 a obecnie omawianem orzeczeniem plenarnem, które implicite przyznaje kupującemu prawo do odszkodowania za drzewo z własnej jego winy z lasu niewywiezione, a według umowy na własność sprzedającego przepadłe.

c) Wreszcie też mieści w sobie omawiane orzeczenie plenarne prawdopodobnie nawet przeistoczenie faktycznej i prawnej zasady skargi. Nie znając dokładniej osnowy skargi, wypowiadam ten zarzut z rezerwą jako hipotezę, atoli wszystko zdaje się przemawiać za tem, iż powód nie skarżył wcale o wydanie „hyperochy“, jak to uważa Sąd N., lecz po prostu o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie za pewną część drzewa kupionego, a to na tej zasadzie, iż pozwany rzekomo nie wydał mu części drzewa sprzedanego czy też wywóz udaremnił. Nie potrzeba zaś długo wywodzić, że jedna skarga różni się od drugiej zasadniczo tak pod względem faktycznym i dowodowym, jak pod względem prawnym. Skarżąc bowiem o hyperochę lub też o zwrot całej kaucji z powodu ustania węzła kaucyjnego, trzeba twierdzić i wykazać, iż zaskarżona kwota lub rzecz nie jest w pewnej części lub w całości uwięziona przez wierzytelność pozwanego, — skarżąc natomiast o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie z powodu niewydania części towaru, trzeba twierdzić i wykazać ten właśnie fakt oraz zawinienie pozwanego a własną bezwinność. Dla każdej z obu skarg, jako mających różny przedmiot, wypadnie też niezawodnie inna cyfra w żądaniu, a jedynie wyjątkowy przypadek mógłby zdarzyć, iżby cyfry w żądaniach obu takich skarg pokrywały się z sobą.

Ze skargą otóż o zwrot części ceny kupna czy też o odszkodowanie z powodu niewydania części drzewa należało powoda bezwzględnie oddalić, gdyż ani z umowy ani z ustawy nie daje się wysnuć wśród ustalonego stanu rzeczy uprawnienie powoda do odebrania części ceny kupna, która z przyczyn już wyżej wyłuszczonych została definitywnie zapłacona i przeszła prawnie na własność pozwanego; niemniej też oczywiście nie można czynić pozwanego w danym przypadku odpowiedzialnym za niewywiezienie drzewa przez powoda. Uznawał też to widocznie Sąd N. zgodnie z instancjami niższemi i może dlatego właśnie — powodując się jakiemś abstrakcyjnem, antiracjonalnem poczuciem słuszności — potraktował skargę powoda jako skargę o zwrot nadwyżki zastawu.

Atoli i z tą skargą należałoby powoda oddalić, skoro ten zastaw gotówkowy skompenzował się już w całości z dłużną

przez powoda ceną kupna, a co najmniej musi być na pokrycie tejże przez pozwanego zatrzymany. A zresztą też i ze stanowiska trafnie pojętych „zasad słuszności“, dochodzimy do tego samego wyniku, albowiem nie można słusznie domagać się od kontrahenta bezwinnego, który ze swej strony zobowiązania umownego dopełnił, ażeby z własną niekorzyścią i wyrzeczeniem się dobrze nabytych praw, darował współkontrahentowi ponoszącemu winę, ujemne skutki prawne jego zawinienia.

Jedyną natomiast skargą ze strony powoda, która — zależnie od zachodzących okoliczności — mogłaby mieć może powodzenie, to skarga o umiarkowanie kary konwencjonalnej i wydanie nadmiaru tejże, innemi słowy: o wydanie dotyczącej części drzewa przepadłego na rzecz pozwanego. Mylne zaś jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby przepis art. 284 I. kod. handl. stał na przeszkodzie sędziowskiemu umiarkowaniu kary konwencjonalnej i zarówno nauka jak praktyka — wyjąwszy nielicznych autorów, np. Staub-Pisko, Koment. z. allg. Handelsges.-buch, ad art. 284 — zajmuje oddawna i stale to stanowisko, iż również w interesach handlowych kara konwencjonalna podlega umiarkowaniu sędziowskiemu i że tego prawa nie można się ważnie zrzec z góry. (Por. w tej mierze oraz co do historycznej wykładni art. 284 kod. handl., — Krainz Ehrenzweig, loco cit. t. II. § 318, Krasnopolski: Oest. Oblig.-recht, Leipzig-Wien 1910, str. 118, tudzież judykatura w kod. cyw. wyd. Manza ad § 1336, specjalnie zaś orzecz. austr. S. N. z 22. listopada 1900 L. 10851 w Zb. Nowaka N. F. t. II. Nr. 346).

Wynik naszej analizy streszcza się w tem, że sądy I i II. instancji — aczkolwiek nie wniknęły wszechstronnie w istotę stosunku prawnego (por. część III tych uwag), — to jednak doszły w samej sentencji swoich wyroków do rozstrzygnienia trafnego, dzięki temu, iż nie straciły z oka przynajmniej najważniejszych momentów stanu faktycznego tj. momentu wierności względnie niewierności umownej każdej z obu stron, tudzież zastrzeżenia umownego o przepadku drzewa niewywiezionego, a wreszcie faktu zupełnego już dopełnienia umowy ze strony pozwanego. Natomiast orzeczenie plenarne Sądu Najwyższego skutkiem pominięcia tych najdonioślejszych momentów faktycznych, jakby pod hasłem: *graeca sunt, non leguntur,* dochodzi do konstrukcji prawnej, mozolnie wprawdzie wyszukanej, lecz nie mającej gruntu realnego pod stopami, pozostawiającej przeto dokoła siebie szereg wątpliwości, niepewności i kwestyj nierozwiązanych, a temsamem chybionej zarówno w motywach, jak w sentencji. Sprobujmyż odnaleźć konstrukcję właściwszą.

III. Próba konstrukcji prawnej sui generis: kaucja o funkcji obustronnej.

Tytułując niniejszą pracę: „Zaliczenie ceny kupna pod węzłem kaucji obustronnej“, starałem się o jak najzwięźlejsze sformułowanie idei konstrukcyjnej, która mi się przy lekturze orzeczenia plenarnego nasunęła.

„Zaliczać“ — znaczy: dawać z góry pieniądze na rachunek należności“ (por. Słownik języka polskiego M. Arcta); przez *„kaucję obustronną“* chciałem wyrazić, iż dana kaucja służy na zabezpieczenie wzajemnych należności obojga stron umawiających się, że zatem w danym wypadku jedna i ta sama kaucja spełnia całkiem szczególną, bo bilateralną lub też rzecby można: dwubiegunową funkcję ochronną. W tej oto funkcji, której — jak to z przytoczeń wszystkich trzech instancyj można wnosić — nie wyrażono wcale w samej osnowie przedmiotowego kontraktu, którą atoli m. zd. wykazuje nieodparcie logika danego stosunku prawnego, kulminuje też jego swoistość, a temsamem swoistość wykrytej konstrukcji prawnej.

W przedmiotowej terminatce stwierdzono jedynie istnienie dwóch zabezpieczeń służących do ochrony roszczeń sprzedawcy — tj. kaucji gotówkowej, tudzież klauzuli o przepadku drzewa — nie stwierdzono natomiast, iżby kaucja gotówkowa złożona do rąk sprzedawcy, a pokrywająca całą cenę kupna, miała służyć również na zabezpieczenie wzajemnych roszczeń nabywcy. A jednak tę właśnie drugostronną funkcję tej kaucji podejmuję się wykazać w uwagach następnych.

Należy — jak już wyżej w cz. II. ad 5 *b)* zaznaczono.— zdać sobie sprawę przedewszystkiem z wewnętrznego ustosunkowania się kaucji gotówkowej do kary konwencjonalnej, polegającej w przepadku drzewa.

Różnica formalna między temi dwoma zabezpieczeniami zachodzi według terminatki jedynie w tem, że klauzula o przepadku drzewa przewidziana jest tylko na wypadek niewywiezienia drzewa w terminie, podczas gdy kaucja gotówkowa służyć ma sprzedawcy nietylko na ten wypadek, lecz w ogólności na zabezpieczenie wykonania umowy w terminie. Równoległość obu tych zabezpieczeń, o ile one służą wspólnie sprzedawcy, da się wytłumaczyć możliwością wypadku, iż nabywca przekroczy jakiś inny obowiązek umowny tj. poza obowiązkiem terminowego wywozu drzewa pozostający, lub też możliwością wypadku, iż klauzula o przepadku drzewa, a względnie mieszcząca się w tem kara konwencjonalna, stałaby się ex post niewykonalną, np. skutkiem przypadkowego spłonięcia drzewa w terminie przez nabywcę niewywiezionego; w tych bowiem wypadkach sprzedawca mógłby ewent. pokryć swoje stąd wynikłe szkody z drugiego zabezpieczenia tj. z kaucji gotówkowej. O ile natomiast kara konwencjonalna dałaby się prawidłowo zrealizować, to sprzedawca nie miałby prawa do ewent. uzupełniającego pokrycia swoich odnośnych szkód z kaucji gotówkowej, albowiem w razie umówienia kary konwencjonalnej, wierzyciel nie może domagać się odszkodowania przewyższającego karę umowną. (Por. Krainz Ehrenzweig l. cit. § 318, str. 111 nast. i Krasnopolski l. cit. str. 118).

Widzimy z powyższego, że ustanowienie kaucji na rzecz sprzedawcy na sumie jemu samemu z góry wręczonej i wystarczającej na pokrycie całej ceny kupna, mogło mieć ważne, a na-

wet dość rozległe zastosowanie przedewszystkiem na korzyść sprzedawcy i to nietylko na zabezpieczenie samej ceny kupna. W chwili jednak, gdy to stwierdzamy, wyłania się nieodparcie przed nami doniosłe pytanie: jakże i kiedyż to może się praktycznie zdarzyć, iżby kwota wystarczająca w sam raz do pokrycia ceny kupna, zatem nie przewyższająca jej, mogła się przydać do pokrycia innych jeszcze, bądź co bądź mniej ważnych, ubocznych roszczeń umownych sprzedawcy? — To byłoby chyba możliwem jedynie w tym wypadku, gdyby cena kupna ustąpiła w całości lub w części miejsca w obrębie tej kaucji, wspomnianym innym roszczeniom sprzedawcy, albowiem o konkurencji we właściwem, prawniczem słowa znaczeniu pomiędzy temi innemi świadczeniami a ceną kupna w obrębie tejże kaucji nie może być snać mowy. Z pytaniem powyższem natknęliśmy się na „punctum saliens" całego zagadnienia.

Jest oto w rzeczy samej oczywistem, że wspomniana gotówka w ręku sprzedawcy może służyć na zabezpieczenie innych tj. ubocznych roszczeń sprzedawcy li tylko w tym razie i tylko o tyle, o ileby prawo sprzedawcy do pokrycia sobie z tej gotówki ceny kupna ustało. Może to istotnie nastąpić bądź np. w ten sposób, że sprzedawca uzyska jużto wprost od nabywcy, już to w innej drodze pokrycie ceny kupna z jakichś innych funduszów czyli poza otrzymaną kaucją gotówkową, bądź też i w ten sposób, iż skutkiem jakiegoś zawinienia sprzedawcy w niedotrzymaniu warunków umowy — dajmy na to wskutek rozmyślnego udaremnienia nabywcy wywozu drzewa z lasu — urosłoby dla nabywcy prawo odmówienia sprzedawcy zapłaty czyto całej czy też jakiejś części ceny kupna, a względnie prawo potrącenia sobie z ceny kupna pewnego odszkodowania pozostającego w związku z przedmiotową umową.

W każdym otóż wypadku tego pokroju, przysługiwać będzie nabywcy w zasadzie prawo domagania się zwrotu owej kaucji, względnie części ceny kupna, a to bądź w całości bądź w części, a względnie o tyle, o ile ta kaucja zwolniona została z roszczenia o zapłatę ceny kupna. W każdym z tych wypadków przysługiwać też będzie również sprzedawcy prawo potrącenia sobie z tej kaucji swoich ewentualnych roszczeń ubocznych lub wogóle roszczeń wzajemnych, a to również w obrębie miejsca zwolnionego z całej lub z częściowej ceny kupna. Każdy z tych wypadków ujawnia nam przeto dualistyczną istotę tej kaucji, zabezpiecza ona bowiem jednocześnie roszczenia obu stron, aczkolwiek co prawda: roszczenia nabywcy zabezpiecza ona tylko subsydjarnie — in eventum, o ile kaucja nie będzie spożyta przez roszczenia sprzedawcy.

Ba, odpowie mi ktoś — cóż to mi za zabezpieczenie na rzecz nabywcy, które nietylko, że nie spoczywa w jego ręku ani przynajmniej w depozycie u osoby trzeciej, ale jest od początku i stale w garści strony drugiej! Czy można to jeszcze mienić zabezpieczeniem?

Owszem — odpowiadam: — pojęcie prawne zabezpieczenia, choćby miał nim być zastaw, nie wymaga koniecznie bezpośredniego, fizycznego władztwa nad rzeczą stanowiącą przedmiot zabezpieczenia, czego dowodem klasycznym jest hipoteka na nieruchomości lub zastaw rejestrowy na towarze. Do istoty zabezpieczenia należy tylko ten wymóg, iżby uprawniony uzyskał w granicach ludzkiego przewidywania, trwałą i formalną pewność, iż przedmiot zabezpieczenia nie ujdzie jego dyspozycji, jego „chwytowi“ — (niemiecki termin brzmi: „Zugriff“) — gdy chodzić będzie o zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności.

Na czemże polega ta trwała i formalna (acz zawsze tylko do sił ludzkich ograniczona!) pewność w omawianej konkretnej umowie, gdy chodzi o zabezpieczenie roszczeń nabywcy? — Oto na tem właśnie, iż pomimo zaliczenia w gotówce do rąk sprzedawcy takiej sumy, która wystarczała na pokrycie całej ceny kupna, określono ją celowo w umowie jako kaucję, przewidziawszy temsamem zgodnie, iż ta suma nie przechodzi już z chwilą wręczenia jej sprzedawcy, na własność tegoż i przewidziawszy z góry — choćby tylko ogólnikowo — pewne wypadki, w których sprzedawca będzie obowiązany tę sumę lub jej część tytułem zwrotu części ceny kupna lub tytułem odszkodowania nabywcy zwrócić. Skutkiem tych oto zastrzeżeń umownych kaucja gotówkowa nie przestaje być wprawdzie t. zw. „pignus irregulare“ — mimo to atoli kaucja ta uzyskuje dzięki tym zastrzeżeniom charakter rzeczy powierzonej i chociaż dzierzyciel kaucji gotówkowej nie jest obowiązany zwrócić w danym wypadku wprost tę samą gotówkę, lecz tylko taką samą kwotę, to jednak dopuści się on sprzeniewierzenia, jeśli kaucję w czasie jej trwania naruszy, nie mając dla niedoboru pokrycia. (Por. Krainz Ehrenzweig l. cit. § 269, str. 789 i § 283, str. 844 wyd. V, tak również Krzymuski: Wykład prawa karnego t. II, Nr. 717 str. 250 i szereg pouczających orzeczeń austr. Sądu Kasacyjnego ogłosz. w kod. karnym wyd. Manza, do § 183 kod. kar. — Inaczej Finger: Strafrecht, Berlin 1914 t. II, str. 471—474 oraz tegoż: „Veruntreuung an Barkautionen“ w Jurist. Vierteljahresschrift 1890). Na tym tedy charakterze danej kaucji jako rzeczy powierzonej, a względnie na konsekwencjach prawno-moralnych stąd się wyłaniających, do których m. i. należy też uprzywilejowane roszczenie o zwrot takiej kaucji („Rückforderungsanspruch“) w konkursie wierzyciela — polega owa trwała i formalna pewność wymagana w naszym wypadku do istoty zabezpieczenia nabywcy.

Że zaś przy ustanowieniu omawianej kaucji intencja stron skierowana była rzeczywiście ku zabezpieczeniu wzajemnych roszczeń obojga stron, a w szczególności także nabywcy, to jak sądzę, leży jak na dłoni: wszak inaczej trudnoby było pojąć poco właściwie sprzedawca zgodził się na to, by wręczoną mu z góry cenę kupna, uznać jako złożoną mu tylko warunkowo a względnie kaucyjnie! Prawdopodobnie prze-

ciwstawiły się tutaj wzajemne interesy stron: z jednej strony obstawał sprzedawca przy uiszczeniu mu całej ceny kupna z góry, nie chcąc tejże kredytować nabywcy, z drugiej zaś strony także nabywca nie ufał może sprzedawcy w kwestji, czy wydostanie od niego we właściwym czasie całe quantum drzewa, wobec czego zgodził się wprawdzie na zaliczenie całej ceny kupna — ale tylko pod węzłem kaucji obustronnej.

Nie ulega też wątpliwości, że kaucja gotówkowa zaliczona w ręce wierzyciela dla pretensyj istniejących lub nawet dopiero powstać mogących, posiada już niemal charakter zapłaty, względnie przedpłaty, zaczem interes nabywcy w zastrzeżeniu kaucyjnego charakteru tej gotówki na rzecz swoją, był oczywiście bez porównania znaczniejszy od analogicznego interesu sprzedawcy, co tem więcej uwydatnia obustronną funkcję tej kaucji. Najosobliwsze otóż znamiona istotne kaucji obustronnej to: 1) zaliczenie jej w ręce jednej ze stron kontraktujących w gotówce lub w innych rzeczach zamiennych na rachunek pretensji umownej pod węzłem kaucyjnym, a temsamem uzależnienie płatności lub nawet powstania tej pretensji od pewnego warunku lub terminu bądźto wyraźnie bądź dorozumianie; 2) zastrzeżenie węzła kaucyjnego dla pewnych roszczeń również strony drugiej; oraz 3) to, iż wskutek ustanowienia takiej kaucji przedmiot tejże staje się czasowo res quasi nullius, ileże przez pewien czasokres tj. aż do ziszczenia się warunku kaucyjnego na rzecz jednej lub drugiej strony, nikomu na tym przedmiocie bezwarunkowe prawo własności nie przysługuje.

By sobie uzmysłowić funkcję tej kaucji in conreto, dość wyobrazić sobie sytuację taką, iż np. jedna część drzewa została przez nabywcę w terminie wywieziona, druga cześć drzewa wskutek jego zawinienia nie została w czas wywieziona, a wreszcie trzecia część drzewa uległa zniszczeniu (np. pożarowi) skutkiem przypadku zawinionego przez sprzedawcę.

Rzecz w takim razie rozegra się w ten sposób, iż część kaucji będąca równowartością pierwszej partji drzewa, przejdzie z upływem wspomnianego terminu tytułem zapłaty części ceny kupna bezwarunkowo na własność sprzedawcy; to samo nastąpi też odnośnie do dalszej części kaucji będącej równowartością drugiej partji, atoli z tą odmianą, że prócz tego wejdzie w zastosowanie zastrzeżony przepadek tej partji drzewa na własność sprzedawcy tytułem kary konwencjonalnej, podczas gdy nabywca będzie mógł ewentualnie żądać sędziowskiego umiarkowania tej kary; natomiast ostatnia część kaucji, pokrywająca równowartość zniszczonej z winy sprzedawcy trzeciej partji drzewa ulegnie realizacji kaucyjnej drugostronnej tj. na rzecz nabywcy celem zaspokojenia jego roszczenia odszkodowawczego, a względnie roszczenia o zwrot odnośnej części ceny kupna jako przezeń sprzedawcy powierzonej.

Aczkolwiek przedstawiona powyżej konstrukcja prawna, a względnie pojęcie „kaucji obustronnej“ (czy też nazwiemy ją dualistyczną), nie jest dotychczas — o ile mi wiadomo — w li-

*

teraturze prawniczej w użyciu, to jednak nie ulega wątpliwości, że stosunki prawne powyższej konstrukcji odpowiadające, istnieją w rzeczywistem pożyciu prawnem społeczeństwa i to w przeróżnych odmianach; mogą się one wyłonić nawet ex lege między dziedzicem instytucyjnym a substytucyjnym, podobnie też przy zakładzie odnośnie do stawki zakładniczej, przy ustanowieniu posagu, zwłaszcza przez osobę trzecią, do tego nie zobowiązaną (por. §§ 1218 i 1229 u. c.) dalej przy *pactum reservati dominii*, oraz w stosunku między komitentem a komisantem i t. d. (por. Staub-Pisko l. cit. ad art. 360 kod. handl. § 11). Rozumie się to atoli zawsze oczywiście tylko w odniesieniu do gotówki lub rzeczy zamiennych, złożonych w ręce jednej z obu stron. Depozyt bowiem złożony u osoby trzeciej nie ma funkcji kaucyjnej obustronnej we właściwem słowa znaczeniu, ileże brak mu z jednej strony podobieństwa i tendencji przedpłaty, a z drugiej strony też deponujący nie ma tutaj interesu, bo nie ma potrzeby, zastrzeżenia węzła kaucyjnego także na swoją rzecz. Niemniej też trudno wyobrazić sobie obustronną funkcję kaucyjną w znaczeniu wyżej rozważonem odnośnie do kaucji wzgl. zastawu ustanowionego *in specie*.

Walne Zgromadzenie lwowskiej Izby adwokatów.

Dnia 5. lutego b. r. odbyło się w sali ratuszowej pod przewodnictwem Prezydenta lwowskiej Izby adw. Dra **Michała Greka** doroczne Walne Zgromadzenie tej Izby przy licznym udziale członków. Na porządku dziennym było — prócz punktów zwyczajnych zgromadzenia dorocznego, jak sprawozdanie z czynności Wydziału Izby, budżetu na r. 1927 i wyborów uzupełniających do Wydziału, do Rady dyscyplinarnej, do grona egzaminatorów dla egzaminów adwokackich, do dwóch Komisyj rewizyjnych t. j. Funduszu administracyjnego i Funduszu wsparć i ubezpieczenia a wreszcie do Komisji tegoż ostatniego funduszu i do Komisji inicjatywy — ponadto kilka jeszcze spraw szczególnej wagi, jakoto: sprawa wolnoprzesiedlności — podwyższenie ilości wiceprezydentów o jednego t. j. trzeciego wiceprezydenta i w tym celu odpowiednia zmiana regulaminu Izby i Wydziału, tudzież sprawa założenia kredytowej spółdzielni adwokackiej.

Po zagajeniu Zgromadzenia Prezydent poświęcił gorące słowa wspomnienia 14 zmarłym w ubiegłym roku członkom Izby, zatrzymując się dłużej przy nazwiskach Tych, którzy jak np. śp. Emil **Roiński**, Aleksanher **Vogel**, (b. prezes syndykatu dziennikarzy, wybitny działacz społeczny), Stanisław **Czykaluk** (w Tarnopolu) i Kazimierz **Turzański** w Żółkwi bądź wielkiemi zaletami charakteru bądź też owocną działalnością publiczną zdobyli sobie uznanie społeczeństwa i trwałą sympatję ogółu Kolegów.

Następnie po zwięzłem acz niemniej plastycznem naszkicowaniu przez Prezydenta obfitej istotnie i doniosłej działalności Wydziału Izby w roku ubiegłym — o której zresztą świadczy rozesłane przed Zgromadzeniem drukowane sprawozdanie Wydziału Izby — wygłosił Wiceprezydent Izby Dr. Henryk **Loewenherz** sprawozdanie ustne, przedstawiając obszernie kulminacyjne wyniki prac Wydziału, w szczególności zakończoną pomyślnie akcję przeciw projektowi powszechnego przymusu notarjalnego, współpracę w konferencjach międzyizbowych w Warszawie odbywanych z ramienia Komisji Kodyfikacyjnej w przedmiocie statutu adwokackiego (w których jako delegat lwowskiej Izby uczestniczył kol. Dr. **Lutwak**), dalej konferencję Prezydjów małopolskich Izb adwokackich odbytą we Lwowie 25. września 1926 w aktualnych sprawach ogólno-korporacyjnych, wreszcie skuteczną akcję

około uchylenia art. V ust. wprow. do austr. proc. cyw. w sprawie t. zw. niespornej likwidacji kosztów.

Po części tychsamych spraw, ale też szeregu dalszych, pierwszorzędnych zagadnień ustrojowych adwokatury i wymiaru sprawiedliwości dotyczyło następne, niepospolicie instruktywne przemówienie zasłużonego posła kol. Dra Emila **Sommersteina** (II Wiceprezydenta Izby) — oparte na rozległej znajomości dotychczasowego stanu dotyczących prac ustawodawczych i ustosunkowania się do nich poszczególnych stronnictw pólitycznych. Sprawa ujednostajnienia w państwie stanu sędziowskiego i adwokackiego, projekty ustaw o pragmatyce sędziowskiej, o sądach pracy, do których planuje się zamknięcie adwokaturze przystępu, projekt ustawy o Izbach handlowych i przemysłowych, usiłujący przekazać poniekąd prawo nominacji zarządców mas ugodowych i konkursowych tudzież zarządców przymusowych tymże Izbom, sprawa unifikacji kosztów adwokackich w całem Państwie, przerażający rozrost pokątnych i koncesjonowanych przez Województwa biur i agencyj „porady prawnej“ w sprawach ogólno-prawnych, administracyjnych i skarbowych: oto poszczególne główne etapy tego z ogólnym aplauzem przyjętego przemówienia.

Następny mowca, Dr. Seweryn **Paneth**, jako przewodniczący Komisji Inicjatywy, zdał sprawę z działalności tej Komisji i pomimo, że ta Komisja pod światłem i dzielnem przewodnictwem tego wielce zasłużonego seniora palestry lwowskiej zdobyła sobie uznanie niejedną pożyteczną pracą, zawnioskował rozwiązanie jej i przekazanie jej agend komisji z pięciu z grona samego Wydziału wyłonić się mającej, któryto wniosek atoli dzięki przekonywującej replice Dra Izydora **Steinhardta** nie uzyskał poparcia.

Po jednomyślnem przyjęciu sprawozdania do wiadomości, Skarbnik Izby kol. Dr. Józef **Schmidt** przedstawił i uzasadnił wnioski budżetowe (zawarte w drukowanem sprawozdanin str. 59—61), a zarazem zawnioskował wyrażenie serdecznej podzięki trzem Kolegom, którzy na powierzonych im stanowiskach zasłużyli się Izbie ponad wszelki obowiązek swoją niestrudzoną, wielce ofiarną działalnością w sferze gospodarczej i opieki społecznej stanu adw. a to: Drowi Edmundowi **Kamieńskiemu**, Drowi Henrykowi **Landesbergowi** i Drowi Henrykowi **Steinbergerowi**, który to wniosek przyjęty został jednomyślnie.

W dalszym ciągu zdawał kol. Dr. Henryk **Landesberg** sprawę z działalności komisji funduszu wzajemnego koleż. ubezpieczenia. Wnioski referenta co do zmiany § 11 regulaminu tego funduszu oraz podwyższenia wpisowego do tegoż funduszu (por. str. 54 druk. sprawozd.) zostały uchwalone, poczem kol. Drowie **Fedak** i **Szuchewicz** złożyli sprawozdanie imieniem obu Komisyj rewizyjnych (administracyjnej i Funduszu kol. ubezp.) wnosząc o udzielenie Wydziałowi Izby tudzież Zawiadowstwu tegoż Funduszu absolutorjum.

W dyskusji nad sprawami budżetowemi zabierali głos m. i. pp. Drowie A. **Landes**, który podkreślił wydatność pracy skarbnika Dra A. Schmidta, a ponadto wniósł o ustanowienie składki izbowej dla każdego członka Izby w wysokości ogólnej **114 zł. rocznie** z szczegółową repartycją tejże między fundusze: 1) administracyjny, 2) wsparć i 3) wzaj. koleż. ubezpieczenia, **Tendler** (z powodu zbyt surowego zdaniem mowcy ścigania kolegów egzekucjami o zaległe składki), **Chołodecki** i **Regenbogen** (o odzyskanie na rzecz charytatywnych Funduszów Izby licencji sprzedaży stempli w budynkach sądowych), **Wolf** (przeciw wywodom Dra Tendlera), **Gewandter** (o niepodwyższanie składki za pierwszy wpis kandydata adwok.), **Bromberg** (o należyte i racjonalne ściąganie składek).

Wnioski Drów Fedaka, Szuchewicza, Landesa, Chołodeckiego i Gewandtera zostały uchwalone.

Następującym bezsprzecznie najdonioślejszym referatem tego Walnego Zgromadzenia był referat wygłoszony przez kol. **Dra Jana Pierackiego** w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów w całem państwie, zakończony uchwaloną przez Wydział Izby rezolucją motywowaną, którą ze względu na jej wagę i osnowę ogłaszamy odrębnie.

Na wniosek kol. **Dra Herschthala**, który zaznaczył potrzebę podkreślenia w ten sposób zasadniczej doniosłości tej sprawy i nieodzowności żą-

danego w rezolucji zniesienia kordonów dzielnicowych w adwokaturze, uchwalono tę rezolucję jednomyślnie przez aklamację i bez dyskusji.

Dalszy — przez Dra Leona **Wolfa** referowany — punkt porządku dziennego: podwyższenie ilości wiceprezydentów Izby do trzech, nie doczekał się na Zgromadzeniu załatwienia merytorycznego, aczkolwiek dotyczący wniosek o kreowanie mandatu trzeciego wiceprezydenta, postawiony na zeszłorocznem Walnem Zgromadzeniu, a pochodzący od członków Izby narodowości ukraińskiej (kol. Dr. Hankiewicz i tow.) został wówczas w zasadzie wszystkimi głosami przeciw jednemu, zatem za zgodą przedstawicieli wszystkich narodowości uchwalony.

Imieniem pewnej grupy kolegów, będących członkami tut. Związku adwokatów polskich, przedłożył na piśmie i wywiódł ustnie protest przeciw powyższemu wnioskowi kol Dr. Wojciech **Dziedzic**, wskazując głównie na to, iż o tem, kogo wybrać na wiceprezydenta Izby powinny decydować nie względy narodowościowe lecz czysto rzeczowe, podczas gdy wniosek ów ma na celu zapewnienie tego mandatu na stałe przedstawicielowi narodowości ukraińskiej, co wniosłoby w stosunki zawodowe niezdrowy element polityczny i mogłoby uczynić Izbę terenem demagogicznych walk narodowościowych i partyjnych [1]).

Na wniosek tej opozycji zarządził Prezydent głosowanie kartkami w przedmiocie proponowanej przez referenta zmiany dotyczącego § 30 regulaminu Izby. Wniosek ten został uchwalony 148 głosami przeciw 53, (pustych kartek 7), poczem Prezydent oświadczył, iż wobec zgłoszonego przez tak poważną mniejszość zasadniczego protestu, uważa dokonanie wyboru na tem Zgromadzeniu za przedwczesne, zanim zmiana ta nie uzyska zatwierdzenia Ministra Sprawiedliwości. Do oświadczenia tego zaakomodował się też referent, a w ślad jego wniosku Walne Zgromadzenie uchwaliło odroczenie tego wyboru oraz wyborów uzupełniających do Wydziału Izby, Rady dysc. etc. i w ogólności całego pozostałego porządku dziennego, zwłaszcza wobec spóźnionej pory.

Dodać należy, iż w czasie skrutinium nad powyższym wnioskiem uchwalono w myśl referatu **Dra Dogilewskiego** formalną zmianę § 15 regulaminu Rady dyscyplinarnej.

Protokołował najmłodszy członek Izby adw. Dr. Henryk Fischer.

Rezolucja lwowskiej Izby adwokatów uchwalona na Walnem Zgromadzeniu dnia 5. lutego 1927 w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów*).

1. Zważywszy, że istniejące obecnie w adwokaturze Rz. P. wręcz anormalne stosunki, wysunęły na czoło wszystkich aktualnych zagadnień adwokatury i państwowego wymiaru sprawiedliwości jako najbardziej piekącą i nie cierpiącą zwłoki sprawę wolnoprzesiedlności adwokatów w całem Państwie;

---

[1]) Są to objekcje w samej tezie niewątpliwie bardzo ważkie i słuszne! Życie atoli — zwłaszcza już to powojenne — poszło niestety innymi torami: torami rozpasanego ze wszystkich stron i na wszystkich polach pracy publicznej szowinizmu narodowego. Toteż odszowinizować życie korporacyjne adwokatury możnaby jedynie wówczas, jeśliby do tego zbawczego dzieła przystąpiono nie od jednego rogu tylko, lecz społem ze wszystkich stron! Próby jednostronne są zgoła beznadziejne i — co gorsza — pojmowane przez stronę drugą (słusznie lub niesłusznie) jako nowy krok — szowinizmu. — *Przyp. Red.*

*) Por. sprawozdanie z tego Walnego Zgromadzenia w zeszycie niniejszym str. 52. — *Przyp. Red.*

2. Zważywszy, że Małopolska, której zaludnienie stanowi nie dużo więcej, jak $^1/_4$ część ogólnego zaludnienia Rz. P. — liczy około 2400 adwokatów, co wynosi około 65% ogólnej ilości adwokatów w Państwie;

3. Zważywszy, iż z tem katastrofalnem przepełnieniem adwokatury w Małopolsce pozostaje w rażącym kontraście nadzwyczaj luźne rozmieszczenie adwokatury w innych dzielnicach Polski, gdzie w całem mnóstwie powiatów przypada jeden adwokat na kilkadziesiąt tysięcy ludności i gdzie już na setki liczą się sądy pokojów i sądy powiatowe, w których siedzibach niema ani jednego adwokata, bo np. w samym okręgu Sądu Apelacyjnego warszawskiego jest około 120 sądów pokoju, przy których niema ani jednego adwokata, analogiczne zaś stosunki panują również w okręgach Sądu Apelacyjnego lubelskiego, wileńskiego, poznańskiego i katowickiego, podczas gdy częstokroć najuboższe miasteczka w Małopolsce, liczące zaledwie po kilka tysięcy dusz, mają kilkakrotnie większą ilość adwokatów, niźli główne ośrodki przemysłowe w innych dzielnicach;

4. Zważywszy, iż ludność w tych innych dzielnicach pozbawiona jest bądź całkowicie fachowego i odpowiedzialnego rzecznictwa prawnego bądź też wystawiona jest na łaskę i niełaskę niedostatecznie ukwalifikowanych i niedostatecznej dyscyplinie podlegających t. zw. obrońców sądowych lub co gorsza na wyzysk mnożących się tam coraz groźniej doradców pokątnych;

5. Zważywszy, że opisane przepełnienie w adwokaturze Małopolski miało swe zbyt głębokie i różnorakie przyczyny wojenne, gospodarcze, społeczne i ustawodawcze, iżby można było marzyć o zaradzeniu mu jakimikolwiek radykalnymi, a wzgl. mechanicznymi środkami, zmierzającymi do nagłego zatamowania przypływu do adwokatury w tej dzielnicy;

6. Zważywszy, że zasada wolnoprzesiedlności adwokatury uznana jest zarówno w ustawodawstwie tylu innych państw europejskich, jakoteż w ustawodawstwach naszych dzielnic, a przedewszystkiem w polskim tymcz. statucie Palestry polsk. (art. 7 podobnie jak w § 21 austr. ord. adw.), a nawet w niemieckiej ord. adw., obowiązującej w dzielnicy popruskiej obok zasady lokalizacji, uznaną jest zasada, iż wpisu na listę adwokatów nie można odmówić dla braku potrzeby większej ilości adwokatów przy danym sądzie (§§ 2, 13 niem. ord. adw.) i co więcej: adwokatura niemiecka domaga się dzisiaj coraz usilniej uchylenia zasady lokalizacji, albowiem życie praktyczne wykazuje coraz ujemniejsze skutki ograniczenia wolnoprzesiedlności adwokatów w całem Państwie (por. o tem wielkie dzieło S. Feuchtwangera „Die freien Berufe“, — München 1922, poświęcone głównie zagadnieniom adwokatury, — str. 170 i nast.);

7. Zważywszy, że już przed kilku laty Ogólne Zgromadzenie naszego Sądu Najw. w swej opinji wydanej na odezwę Ministerstwa Sprawiedliwości pod datą 31. marca 1922 L. II. N. 1347/21 w Zbiorze orzeczeń Zgromadzenia ogóln. S. N. z lat 1922—1925 Nr. 30 stwierdziło, że: „Duchowi czasu i dążeniom ustawodawstwa polskiego najlepiej odpowiadałaby wykładnia pojęcia „adwokata“, zmierzająca do zjednoczenia adwokatury na całym obszarze połączonych ziem polskich, a więc ustalająca zasadę, że wszyscy adwokaci, którzy urzędują obecnie w jednej z dzielnic Rz. P. mogą uprawiać swój zawód i w innych dzielnicach Państwa, że również w interesie jednolitości Rz.

P. i w imię przewodnich dążeń Państwa i Narodu, przenikających nasze ustawodawstwo, taką właśnie wykładnię należałoby zastosować w odpowiedzi na roztrząsane zagadnienia, o ile temu nie stoją na przeszkodzie pozytywne przepisy ustawy" — i że to Ogólne Zgromadzenie S. N. doszło w końcu do tej tezy, iż „obowiązujące obecnie w Rz. P. ustawy i rozp. z mocą ustaw, nie nasuwają przeszkód do dopuszczenia adwokatów, mających siedzibę w jednej z dzielnic Państwa Polsk., do występowania w roli pełnomocników lub obrońców stron w sprawach cywilnych i karnych toczących się w innej dzielnicy naszego Państwa, z wyjątkiem tylko ziem polskich byłego zaboru pruskiego, jako mających wyraźny w tym względzie przepis obowiązujący polskiego już pochodzenia (Rozp. z 23. czerwca 1920)" [1]);

8. Zważywszy, że fakt tymczasowej różnorodności ustawodawstwa dzielnicowego nie może stanowić istotnej i poważnej przeszkody do natychmiastowego wprowadzenia w życie zasady wolnoprzesiedlności w adwokaturze całego Państwa, skoro adwokat w każdej dzielnicy rozporządza bądź co bądź tak gruntownem i wszechstronnem wykształceniem prawniczem, iż może podołać nawet ogromowi nowego ustawodawstwa powstałego poza ustawodawstwem dzielnicowem, a przekraczającem kwantytatywnie znacznie już ustawodawstwo dzielnicowe w ścisłem tego słowa znaczeniu, w każdym zaś razie adwokat z którejkolwiek dzielnicy pochodzący służyć może ludności bezsprzecznie bardziej fachowo i gruntowniejszą poradą i pomocą prawną, niżli t. zw. obrońcy sądowi i pokątni pisarze, których moc wielka eksploatuje ludność kilku dzielnic Rz. P.;

9. Zważywszy, iż już od szeregu lat i niemal od pierwszej chwili zmartwychwstania Rz. P., dokonywana jest jako oczywista konieczność państwowa wymiana urzędników sędziowskich i administracyjnych między poszczególnemi dzielnicami bez względu na różnorodność ustawodawstw dzielnicowych, a mimo to bez nadzwyczajnych przeszkód, ba, nawet adwokaci z jednej dzielnicy mianowani bywają częstokroć sędziami w dzielnicach innych i okazują się w każdym takim wypadku godnymi zaufania w swoją wiedzę prawniczą i umiejętność opanowania ustawodawstwa dzielnicowego;

10. Zważywszy, iż zasada wolnoprzesiedlności w obrębie granic Państwa należy w myśl art. 101 Konstytucji polskiej do fundamentalnych powszechnych praw obywatelskich, i że jest przeto zasadniczym obowiązkiem Rządu i w interesie zrównoważonego życia państwowego, by wszyscy obywatele, a w szczególności też adwokaci mieli zapewnione równomierne w każdej dzielnicy Państwa warunki wykonywania zawodu;

11. Zważywszy wreszcie, że niema żadnej racji państwowej ani społecznej, a tem mniej konstytucyjnej, któraby wśród opisanych stosunków usprawiedliwiała dalsze jeszcze podtrzymywanie kordonów i partykularyzmu dzielnicowego w adwokaturze Rz. P. i zważywszy ostatecznie, że czynniki rządowe i ustawodawcze ściągnęłyby na siebie zbyt ciężką odpowiedzialność, jeśliby z tem koniecznem zarządzeniem sanacyjnem nie wystąpiły bezzwłocznie:

---

[1]) Przepis atoli, który to orzeczenie Og. Zgrom. S. N. ma na względzie, nie dotyczy zasady wolnoprzesiedlności adwokatów w państwie, lecz tylko specjalnie wnoszenia podań w postępowaniu rewizyjnem.

Walne Zgromadzenie najliczniejszej na ziemiach Polski Izby adwokatów we Lwowie, korzystając ze szczególnego uprawnienia przyznanego mu w § 27 lit. e) obowiązującej w Małopolsce ord. adw., zanosi do Rządu Rz. P. i do wszystkich czynników ustawodawczych gorącą prośbę i stanowcze wezwanie, by raczyły w drodze rozporządzenia Prezydenta Rz. P. lub też w drodze ustawy wprowadzić bezzwłocznie zasadę wolnoprzesiedlności adwokatów w życie na obszarze wszystkich ziem polskich.

Doniosły głos z dzielnicy popruskiej w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów.

Pod datą Poznań 7. lutego 1927 otrzymaliśmy od tamtejszego Oddziału Związku Adwokatów Polskich następujące pismo, które dosłownie ogłaszamy:

Do Redakcji „Głos Prawa" we Lwowie.

Szanowni Panowie Koledzy!

Nawiązując do artykułu Dra Henryka Landesberga „Sytuacja gospodarcza adwokatury" zamieszczonego w zeszycie 12 czasopisma „Głos Prawa" za grudzień 1926, pozwalamy sobie donieść, że twierdzenie, zawarte w tym artykule, jakoby inne dzielnice były hermetycznie zamknięte dla członków palestry małopolskiej, nie zgadza się ze stanem prawnym, panującym w naszej dzielnicy.

Ordynacja adwokacka z dnia 1. lipca 1878 r. już w brzmieniu ustalonem rozporządzeniem Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 23. czerwca 1920 r. (Dziennik Urzędowy Min. b. dz. pruskiej nr. 34, poz. 303) wyraźnie dopuszcza do adwokatury tych wszystkich, którzy uzyskali kwalifikacje adwokackie wedle ustaw byłego zaboru rosyjskiego, austrjackiego i Bośnio-Hercegowiny, o ile dany adwokat odbył w byłej dzielnicy pruskiej jeden rok praktyki jako sędzia lub prokurator.

Stwierdzamy przy tej sposobności fakt, że tylko znikoma ilość adwokatów z innych dzielnic z powyższego przepisu korzysta.

Wobec tego pozwalamy sobie poprosić o łaskawe sprostowanie powyższego artykułu.

W końcu musimy niestety zaznaczyć, że adwokatura reprezentowana przez podpisany Związek nie może ukryć swego zdziwienia, że w tak poważnem piśmie, jak Głos Prawa, znalazł miejsce artykuł utrzymany w tak demagogicznym tonie. — Z koleżeńskiem pozdrowieniem: Prezes: Dr. Koszewski mp. — Sekretarz: Dr. Kręglewski mp.

Uwagi Redakcji:

Poczytując uczyniony nam, acz bliżej nieokreślony zarzut rzekomej „demagogiczności" tonu artykułu Dra H. Landesberga za rzecz bądź co

bądź drugorzędną, uważamy, iż pismo powyższe zasługuje na ocenienie jako enuncjacja doniosłego znaczenia.

Na podstawie przelicznych, bolesnych doświadczeń, doznanych — co prawda — przeważnie w latach dawniejszych, trwaliśmy i trwał ogół palestry małopolskiej dotychczas w mniemaniu, że dopuszczenie adwokatów z Małopolski do wykonywania adwokatury w dzielnicy zachodniej — pominąwszy nader rzadkie wypadki całkiem wyjątkowego poparcia użyczonego indywidualnie jakiemuś szczęśliwszemu kandydatowi — było marzeniem nieziszczalnem. A jeśli tak było i dopókiby tak było, to twierdzenie o „hermetycznem" zamknięciu tej dzielnicy dla członków palestry małopolskiej nie dopuszczałoby chyba sprostowania. . .

Z najgłębszem tedy zadośćuczynieniem, z najżywszą wdzięcznością należy powitać sprostowanie powyższego twierdzenia ze strony poznańskiego Z. A. P. jako objaw zasadniczego zwrotu w umysłowości, w nastrojach i w stosunkach realnych.

Mamy wszelki powód do przypuszczenia, że Z. A. P. Oddział w Poznaniu, aczkolwiek założony niedawno, skupia w sobie podobnie jak macierzysty Oddział lwowski, znaczną część elity adwokatury polskiej. Jeśli otóż tak poważne zrzeszenie adwokatów dzielnicy zachodniej występuje publicznie i proprio motu z oświadczeniami powyżej ogłoszonemi; jeśli z widocznym akcentem zdziwienia i ubolewania stwierdza fakt, iż tylko znikoma ilość adwokatów z innych dzielnic — (zatem też z Małopolski) — korzysta z prawa przesiedlenia się do dzielnicy zachodniej, (w której — nawiasem mówiąc — ogromne przestrzenie kraju i wielotysięczne rzesze ludności pozbawione są rzecznictwa adwokackiego!) i jeśli z temi oświadczeniami zwraca się poznański Z. A. P. za naszem pośrednictwem jako organu prawniczego bezpartyjnego — (por. artykuł inauguracyjny Gł. Pr. w N-rze 1 z r. 1924) — do ogółu palestry w Małopolsce, — to mamy bezwątpienia prawo przypisać tej enuncjacji wartość realną i nieprzemijającą. I mamy w szczególności prawo widzieć w Kolegach, którym zwierzono ster duchowy adwokatury polskiej w Poznańskiem, szczerych, wielkodusznych orędowników myśli zespolenia dzielnic i zjednoczenia całej adwokatury i całego społeczeństwa pod hasłem miru narodowościowego na chwałę i pożytek Polski Odrodzonej!

Ten mir — zaprawdę — nie jest też bynajmniej mrzonką, nie jest nieziszczalną utopią: przynajmniej i przedewszystkiem w adwokaturze. Mamy tego żywy i naśladowania godny przykład w sąsiedzkiej republice czechosłowackiej. W zbiorowem dziele wydanem przez D-ra J. Magnusa o adwokaturze 22 państw kulturalnych (str. 35—44 — por. recenzję w zeszycie niniejszym), dwaj wybitni adwokaci prascy, narodowości niemieckiej, stwierdzają zgodnie, iż pomimo wybujałych na tylu innych polach życia społecznego antagonizmów nacjonalistycznych, adwokatura w Czechosłowacji stanowi niejako „wyspę" miru narodowościowego, na której też rodzą się i wykwitają tem owocniej najpiękniejsze cnoty i talenty adwokatury!. . .

Nie potrzebujemy chyba zapewniać, że zacytowane w piśmie Z. A. P. przepisy prawne były nam znane już poprzednio. Rrzecz prosta atoli: co innego przepisy, a co innego praktyka! Otóż to: chodzi właśnie o ów jeden rok — praktyki sędziowskiej lub prokuratorskiej, który musi

poprzedzać wpis na listę adwokatów. Przyjęcie na tę praktykę zależy od niekrępowanego żadnymi snać ścisłymi przepisami i przeto zgoła nieobliczalnego „swobodnego“ uznania dotyczących czynników sądowo-administracyjnych i o tę rafę podwodną rozbiło się już mnóstwo czółen żeglujących do dzielnicy piastowskiej. . . Treść pismą Z. A. P. w Poznaniu każe nam wierzyć, że w tej właśnie sferze musiała zajść zmiana mentalności, że i tutaj rdzewieją i kruszeją żelazne ostrokoły dzielnicowych uprzedzeń. Bo trudno wyobrazić sobie, iżby powyższe sprostowanie Z. A. P. w Poznaniu polegać miało na nieznajomości najbliższych Mu stosunków.

Dzieląc się tedy z Czytelnikami nowiną wielkiej wagi, wyrażamy nadzieję, iż przesiedlanie się adwokatów z Małopolski do dzielnicy zachodniej nie będzie odtąd podlegało żadnym pozaustawowym przeszkodom, a doznawać będzie owszem życzliwego poparcia ze strony Związku Adwokatów Polskich w Poznaniu.

Rubryka dla ustawy stemplowej.

Do rubryki tej otrzymaliśmy od p. **adw. Dra Józefa Sehera** we Lwowie następujące:

Uwagi do art. 52, 53, 58, 131 i 132 ustawy o opłatach stempl.

Art. 52 określa „pisma tyczące się przejścia własności rzeczy nieruchomych“.

Art. 53 wyłącza z tych pism „dział majątku wspólnego“ powołując art. 131 i 132.

Art. 131 ustęp 1-szy stanowi, że pismo stwierdzające umowę, mocą której bądź jeden bądź kilku współwłaścicieli otrzymuje cały majątek lub część majątku w naturze, a innych współwłaścicieli spłacają, jest umową o dział majątku wspólnego.

Art. 132 wyznacza stopy opłat należnych od umów działu i stanowi że „postanowienia artykułu niniejszego stosuje się odpowiednio w razie przyznania całego majątku wspólnego jednemu z uczestników działu lub niepodzielnie niektórym uczestnikom“.

Art. 131 ustęp 2-gi zwalnia zupełnie od opłat przepisanych od umów działu „dział wspólności, która wynikła wyłącznie z dziedziczenia, zapisu lub darowizny“.

Wreszcie art. 58 wyznaczający opłatę od pism wymienionych w art. 52 (tj. od przeniesień nieruchomości) na 4% stanowi w dalszym ciągu: „Jeżeli jednak pismo stwierdza sprzedaż niewydzielonej (idealnej) części nieruchomości nabytej przez sprzedawcę drogą dziedziczenia, zapisu lub darowizny — osobie mającej udział w tejże nieruchomości z tychsamych tytułów, to opłata wynosi 0.5%.

Osoby A. B. C. D. oddziedziczyły tę samą nieruchomość po równej niewydzielonej części i zawierają „akt działu“ następujący: A i B zatrzymują swe niewydzielone części — C. zatrzymuje również swą niewydzieloną część, a ponadto nabywa niewydzieloną część współdziedzica D. i współdziedzica D. spłacą.

Tem samem stało się całkowicie zadość artykułom 131 i 132, a „dział“ wolny jest zupełnie od stempla.

Wypadek drugi: Osoby A. B. C. D. odziedziczyły tęsamą nieruchomość po równej niewydzielonej części. — Umową sprzedaży, w której A. i B. nie uczestniczą, kupuje C. od D. niewydzieloną część ostatniego i go spłaca.

Art. 58 trafia ten układ $\frac{1}{2}$%-ową opłatą.

Zapytuję, gdzie jest jurydyczna i praktyczna różnica między oboma przykładami?

Z orzecznictwa cywilnego.

I) Umowa zawarta między dłużnikiem a nabywcą licytacyjnym wystawionej na sprzedaż nieruchomości, mocą której nabywca licytacyjny zobowiązał się własność nabyć się mającej przezeń na licytacji nieruchomości, przenieść po licytacji na dłużnika, jest ważna i nie sprzeciwia się przepisom § 879 ust. I. u. c. i dekretu nadw. z 6. czerwca 1838 Zb. U. S. Nr. 277.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 28. września 1926 Rw. 996/26.

Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie jako odwoławczego z dnia 21. stycznia 1926 Bc. III. 693/25/3, którym na odwołanie powodów zatwierdzono ustępy II i III wyroku Sądu okręgowego z dnia 19. maja 1925 Cg. I. 612/23/30, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, że pozwany winien wystawić powodom dokument zdolny do przeniesienia prawa własności spornych realności na rzecz powodów.

Z uzasadnienia: W myśl § 180 ord. egz. dłużnik jest wykluczony od licytowania we własnem i w cudzem imieniu. Znaczy to, że dłużnik nie może ani dla siebie, ani dla drugiego licytować, ani osobiście ani przez pełnomocnika. W ślad protokołów licytacyjnych z 24. kwietnia 1912, 20. czerwca 1913 i 27. kwietnia 1914 E. 2848/10 dłużnicy t. j. powodowie ani osobiście ani przez pełnomocnika nie licytowali, licytował natomiast pozwany osobiście i we własnem imieniu i on też po dopełnieniu warunków licytacyjnych został za właściciela spornych (zlicytowanych) realności zaintabulowany. Chociaż więc ustalono, że pozwany przed nabyciem na publicznej licytacji spornych realności umówił się z powodami, że realności te nabędzie na swoje imię, ale na ich rzecz i po uregulowaniu długów powodów przeniesie ich własność napowrót na nich, to umowa ta jest ważna i skuteczna, skoro pozwany dopełnił w zupełności warunków licytacyjnych i został za właściciela spornych realności zaintabulowany. Winien zatem pozwany dopełnić umowy z powodami zawartej.

Zarzut pozwanego, że umowa jest nieważna ze stanowiska § 879 ust. 1 u. c. i dekr. nadw. z 6. ozerwca 1838 Zb. U. S. Nr. 277 jest nietrafny, bo stan faktyczny sprawy nie pokrywa się z treścią zakazów ustanowionych wspomnianymi przepisami, a ponadto wierzyciele powodów, którzy spadli z hipoteki sprzedanych (spornych) realności, nietylko wskutek umowy powodów z pozwanym zawartej nie ponoszą żadnej szkody, lecz owszem zyskują przedmiot majątkowy, na którym będą mogli poszukiwać zaspokojenia swych roszczeń, czegoby nie mogli dokonać, gdyby sporne realności pozostały we własności pozwanego.

Uwagi sprawozdawcy:

Orzeczenie powyższe jest mylne. Nieważne w myśl §-fu 879 ust. 1 u. c. są nietylko umowy przeciwne zakazom ustawowym, ale także takie, które zostały zawarte li tylko w celu obejścia ustawy, gdyż umowa taka przedstawia się jako oszustwo cywilne i sprzeciwia się dobrym obyczajom. Umowa streszczona w powyższej tezie przedstawia się jako tranzakcja uskuteczniona w celu obejścia zakazu ustanowionego w §-fie 180 o. e. Ponieważ dłużnikowi nie wolno nabyć na licytacji swej własnej nieruchomości i sędzia egzekucyjny nie dopuściłby go nawet do licytacji, przeto podstawia on inną osobę, która ma nabyć na licytacji nieruchomość pozornie dla siebie, lecz zapewnia się z góry, że tenże w razie nabycia nieruchomości będzie musiał odstąpić ją napowrót dłużnikowi na własność. Inny cel takiej umowy zawartej przed licytacją nie da się nawet pomyśleć.

Z motywów orzeczenia okazuje się, że S. N. nie zastanowił się nad przyczyną zakazu zawartego w §-fie 180 ord. egz. Gdyby bowiem znał prawdziwą intencję ustawodawcy, wówczas nie twierdziłby, że wierzyciele wskutek takiej umowy powodów z pozwanym zawartej nie mogą ponieść żadnej

szkody, lecz raczej mogą z niej odnieść korzyść*). Przy wydaniu zakazu nabycia przez dłużnika na licytacji swej własnej nieruchomości, ustawodawca miał na myśli wypadek bardzo częsty, że nieruchomość wystawiona na licytację jest obciążona nadmiernie długami hipotecznemi, za które właściciel nieruchomości odpowiada tylko ex hypotheca.

Aby się pozbyć, bez uiszczenia jakiejkolwiek zapłaty — długów hipot., za które właściciel nieruchomości osobiście nie odpowiada, dopuszcza on do licytacji, przy której realność nabyta zostaje częstokroć za bezcen, wskutek czego wszystkie te długi nie znajdują zaspokojenia z ceny kupna i zarazem spadają z hipoteki. Gdyby tego dłużnika dopuszczono do licytacji, natenczas mógłby on z łatwością napowrót nabyć tę nieruchomość jak najtańszym kosztem i to zupełnie czystą i wolną od ciężarów ze szkodą dla wierzycieli hipotecznych. Aby tej niezdrowej spekulacji zapobiedz, zabrania ordynacja egzekucyjna dłużnikowi brania udziału czynnego w licytowaniu, wskutek czego spekulacja ta zostaje udaremniona i dłużnik który nie może sam licytować, musi być na to przygotowany, że nieruchomość jego przejdzie w cudze ręce. Jeśli zatem dłużnik tj. właściciel zadłużonej nieruchomości chce się przy niej utrzymać, natenczas, w obawie przed utratą swej własności, nie dopuści do licytacji, lecz użyje tych pieniędzy, które posiada, zamiast na kupno swej realności przy licytacji, na spłatę długów hipotecznych lub przynajmniej na doprowadzenie do jakiejś możliwej ugody z wierzycielami. Ponieważ zaś ów cel zabroniony może dłużnik osiągnąć zapomocą podstawienia osoby trzeciej, przeto jasnem jest, że taka manipulacja jest również niedozwolona i sprzeciwia się dobrym obyczajom.

Inaczej zupełnie ma się rzecz, jeśli taka umowa między nabywcą licytacyjnym a poprzednim właścicielem nieruchomości została zawarta po dokonanej licytacji. W tym wypadku umowa taka nie nosi już znamion czynności niedozwolonej, bo nie ma na celu obejścia ustawy i niema mowy o tem, by można nowonabywcę uważać tylko jako podstawionego przez dłużnika do aktu licytacji. Tem samem umowa taka zawarta po licytacji jest ważna. **Dr. S. Weinberg sen.**

---

2) Utworzona statutem „fundacja emerytalna" nie posiada odrębnej osobowości prawnej.

Utrata funduszu emerytalnego nie zwalnia instytucji z obowiązku udzielania emerytury.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 30. czerwca 1926 Rw. 963/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego jako odwoławczego we Lwowie z dnia 4. lutego 1926 Bc. III. 718/25/4, którym ten Sąd na odwołanie obu stron zatwierdził wyrok Sądu okręgowego w Przemyślu z dnia 4. daździernika 1925 Cg. I. 934/23/24.

Z uzasadnienia: Mylnym jest wywód rewizji, jakoby statut emerytalny z dnia 3. września 1887 r. utworzył „fundację emerytalną", jak to mylnie ze stanowiska prawnego mówi ustęp statutu. Majątek bowiem funduszu emerytalnego pozostał wyłączną własnością kasy, pod wyłącznym zarządem dyrekcji kasy (§ 4 statutu); trudno wobec tego mówić o utworzeniu odrębnej osoby prawnej (§ 646 u. c.); była to część majątku kasy, z której rachunki prowadzono odrębnie. Statut emerytalny z dnia 3. września 1877 jest zatem tylko uzupełnieniem umowy służbowej i jako część kontraktu służbowego jest podstawą niniejszego wyroku; kontrahentem nie jest fundusz emerytalny, tylko kasa oszczędności.

Nie można jednak przeoczyć, że powód co najmniej przez 15 lat płacił do funduszu emerytalnego 4% wkładki emerytalne (§ 1 lit. *d)* statutu) i że utrata funduszu emerytalnego, chociaż niezawiniona trafia właściciela,

---

*) Przytaczając ten argument przy końcu uzasadnienia, Sąd Najw. snać zapomniał o przytoczonem poprzednio ustaleniu, iż według spornej umowy przeniesienie własności realności przez pozwanego na rzecz powodów miało nastąpić dopiero po „uregulowaniu długów" powodów. Wiemy zaś z doświadczenia aż nadto dobrze, jak wygląda to „regulowanie" długów w chwili, gdy wierzyciel zdany jest na łaskę i niełaskę dłużnika. — *Przyp. Red.*

t. j. kasę oszczędności (§ 1311 k. c.). A wreszcie, co najważniejsze! Od czasu spensjonowania powoda wyszedł cały szereg ustaw o zaopatrzeniu emerytalnem urzędników prywatnych (Ust. z 16. grudnia 1906 L. 1/7 Dz. P. P. rozp. ces. z 25. czerwca 1914 L. 138 Dz. P. P. i ustawa z 10. czerwca 1921 Poz. 390 Dz. P. P.). Kasa oszczędności, przyznawszy raz powodowi emeryturę 250 kor. miesięcznie, do którejby nabył prawo także w myśl § 5/1 ust. z r. 1906, płacąc przez przeszło 10 lat wkładki emerytalne nawet wyższe, niż przepisane w §§ 3 i 33 rzeczonej ustawy, — nie może w myśl §§ 69 i 79 tej ustawy zasłaniać się niedostatecznością funduszu emerytalnego. Powód nie odpowiada ani za zarząd ani za utratę funduszu emerytalnego, ani za obecne zyski kasy. Mniej korzystne obecne stosunki pieniężne kasy uwzględniły zresztą oba Sądy, przyznając powodowi tylko 60% dawnej emerytury.

---

3) Dziecka nie mającego lat 14 nie można uznać współwinnem w nieszczęśliwym wypadku podczas ruchu kolei, choćby wypadek ten został spowodowany także i nieostrożnością dziecka.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21. września 1926 Rw. 1178/26.

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29. października 1925 Cg. II. 5/25/13 przyznał powodowi od pozwanych tutułem odszkodowania kwotę 1.582 zł. 50 gr. zpn. i rentę dożywotną począwszy od 1. kwietnia 1925 w kwotach 3 zł. 75 gr., 6 zł. 25 gr. i 10 zł. miesięcznie.

Uzasadnienie: Kwoty ustalone jako odszkodowanie i rentę dożywotnią należałoby powodowi przyznać tylko wówczas, gdyby w spowodowaniu nieszczęśliwego wypadku nie było współwiny powoda. W danej sprawie ustalono, że krytycznego dnia powód, pędząc bydło przez otwartą rampę kolejową, został o grożącem niebezpieczeństwie ostrzeżony przez wołanie swego współtowarzysza: „Stachu, krowę masz na rampie, pociąg idzie!“, że ten okrzyk spowodował powoda do podbiegnięcia na tory celem zgonienia krowy mimo, że wiedział, że nadjeżdża pociąg, zatem po stronie powoda, który został uderzony stopniem lokomotywy, zachodzi współwina nieszczęśliwego wypadku. Na powyższem ustaleniu się opierając przyznał Sąd powodowi tylko połowę należnych mu kwot w myśl §§ 1304, 1326 u. c. i § 1 ustawy z 5. marca 1869 l. 27 Dz. p. p. (Pozwani Skarb Państwa i budnik kolejowy N. N.).

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 17. lipca 1926 Bc. 13/25/4 na apelację powoda, zmienił wyrok Sądu okręgowego i przyznał powodowi tytułem odszkodowania i renty dożywotniej od pozwanych kwoty w podwójnej wysokości w wyroku tym obliczonej.

Uzasadnienie: Brak podstawy do przyjęcia współodpowiedzialności powoda za odniesione przez niego uszkodzenia. Od powoda, który w chwili wypadku był dzieckiem liczącem niewiele więcej nad 12 lat życia, nie można było w obliczu niebezpieczeństwa, w jakiem się wówczas znalazł ratując krowę znajdującą się na torze, wymagać tej przytomności umysłu i tej miary trafności przewidywania, jakiej domagać się można tylko od człowieka znajdującego się w pełni używania rozumu i to obdarzonego dużą przytomnością umysłu. Stąd należało powodowi przyznać pełne odszkodowanie.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Z uzasadnienia: Słusznie przyznał Sąd II. powodowi cale odszkodowanie, uchylając współwinę 12-letniego powoda w myśl § 1304 k. c.; o współwinie można bowiem mówić tylko wówczas, gdy uszkodzony mógł przewidzieć skutki swego działania. Ustawa cywilna wyłącza jednak w tym kierunku dzieci, nie mające lat 14 (§ 21 k. c.). W myśl §§ 1308 i 1309 k. c. nie odpowiadają one za szkodę; mogą za tę szkodę odpowiadać tylko rodzice lub opiekunowie, jeżeli zaniedbali należytego nadzoru. I ta jednak odpowiedzialność odpada, jeżeli strona poszkodowana skutkiem własnego jakiegokolwiek zawinienia spowodowała szkodę. Stosując te przepisy przez podobieństwo prawne, do danego wypadku, nie można powoda czynić współodpowiedzialnym za wynikłą szkodę, wywołaną dowodnie przez niezamknięcie zapory kolejowej w czasie przejścia pociągu pośpiesznego.

---

4) Przepis § 1486 l. 8 u. c. o przedawnieniu roszczenia za dostawę przedmiotów lub wykonywanie robót w przemyśle, stosuje się zarówno do robót wykonywanych w życiu codziennem, jak i do robót wykonywanych w większym rozmiarze.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15. czerwca 1926 R. 484/26.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy uchwałą z 24. marca 1926 Bc. I. 140/26/3 na apelację powoda od wyroku Sądu okręgowego we Lwowie z 3. listopada 1925 Cg. II. 464/25/6 którym oddalono powoda z żądaniem skargi o zapłacenie 32.364 Zł. zpn. z powodu przedawnienia roszczenia z § 1486 l. 1 u. c. zniósł zaskarżony wyrok i polecił sądowi okręgowemu przedmiotowe rozpatrzenie niniejszego sporu z pominięciem przyjętego przedawnienia.

Uzasadnienie: Przedmiotowe roszczenie nie daje się podciągnąć pod przepis § 1486 u. c. Ustawodawca nowelizując postanowienia dotychczasowe u. c. o przedawnieniu wprowadził krótszy czasokres przedawnienia (w ślad § 196 u. c. niem.) dla roszczeń z życia codziennego, a kierował się motywami praktycznemi, aby takie roszczenia, które normalnie z bieżących dochodów się pokrywa i prawidłowo bezzwłocznie się wyrównywa, nie gromadziły się wskutek niewyrównywania ich perjodycznie w sumy wysokie, któreby gospodarczą podstawę jednostki zachwiać mogły. W rozumieniu ustawodawcy mogą podpadać pod przepis § 1486 u. c. tylko roszczenia o wysokości, w normalnych warunkach perjodycznie się powtarzającej i dostosowanej do zakresu przedsiębiorstwa gospodarczego. W wypadku danym chodzi o zamówienie na kwotę około 30.000 koron przedwojennych; dla wykonania go musiał powód wyłożyć na sam materjał kilka tysięcy koron, więc sumy, której codzień na materjał się nie wydaje. Cała robota bowiem musiała potrwać czas długi, wartość jej sama dla siebie przedstawia poważny majątek. Zamówienie o takim rozmiarze robót, jest zamówieniem wyjątkowem, zatem i roszczenie z wykonania go nie jest roszczeniem z życia codziennego — lecz roszczeniem, którego zapłata, lub odmowa tejże, może poważnie wpłynąć na stan majątkowy wykonawcy robót. Takiego roszczenia nie można poddawać krótszemu przedawnieniu trzyletniemu z § 1486 u. c. Podlega ono normalnemu trzydziestoletniemu przedawnieniu, które w danym razie jeszcze nie upłynęło.

Sąd Najwyższy na rekurs pozwanego, zniósł powyższą uchwałę i polecił Sądowi Apelacyjnemu ponownie załatwić odwołanie powoda, przy uwzględnieniu zapatrywania prawnego poniżej wyrażonego.

Uzasadnienie: Ustawa, poddając w § 1486 l. 1 k. c. przedawnieniu 3-letniemu roszczenia za dostawę przedmiotów lub wykonanie robót w przemyśle, nie daje żadnej podstawy do rozróżnienia robót wykonywanych w życiu codziennem, od robót wykonywanych w większym rozmiarze, owszem wyrazy końcowe tego ustępu: ...„albo w innem przedsiębiorstwie zarobkowem“ wskazują na to, że zarówno większe, jak i mniejsze przedsiębiorstwo podpada pod ten przepis.

5) Hipotecznie zabezpieczone roszczenia podlegają z reguły przerachowaniu w myśl §§ 5 i 6 rozp. o przerachowaniu bez wzgiędu na charakter tytułu ich powstania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 1. czerwca 1926 R. 361/26.

Sąd okręgowy w Sanoku jako rekursowy uchwałą z 6. marca 1926 R. 82/26 zatwierdził uchwałę Sądu powiatowego w Lisku z 3. grudnia 1925 Nc. III. 1/25, którą dokonano przerachowania pretensji 1025 kor. zpn. na 10% sumy obliczonej wedle skali § 2 rozp. o przerach. wychodząc z założenia, że pretensja powyższa, była pierwotnie pretensją wekslową, która dopiero w drodze egzekucji została hipotecznie zabezpieczoną, wobec czego odnośnie do przerachowania może mieć do niej zastosowanie tylko przepis § 26 powoł. rozp.

Sąd Najwyższy na zażalenie wierzyciela zmienił powyższe uchwały i wierzytelność o którą chodzi przerachował na 487 Zł. 47 gr. zpn. (33% sumy obliczonej wedle skali § 2 rozp.) udzielając dłużniczce zwłoki w zapłacie do dnia 1. lipca 1927 r.

Uzasadnienie: Dokonane przez Sądy przerachowanie jest oczywiście sprzeczne z ustawą i z aktami i uzasadnia zmianę zaskarżonej uchwały w myśl § 16/1 pat. o post. niesp.

Z przepisem prawa jest sprzeczne dlatego, bo wierzytelność pierwotnie wekslowa uzyskała w drodze egzekucji prawo zastawu na posiadłości ziemskiej i stała się przez to wierzytelnością hipoteczną. Przepisy §§ 6 i 11/1 rozp. o przerach. Poz. 213/25 Dn. nie czynią żadnej różnicy między hipoteką umowną a hipoteką uzyskaną w drodze egzekucji. Z aktami sprzeczną jest zaczepiona uchwała dlatego, bo dłużniczka najwyraźniej zgodziła się na przerachowanie w stosunku 33% (karta 5); Sąd nie mógł zatem spornego roszczenia przerachowywać w niższym stosunku.

Dlatego Sąd Najwyższy zgodnie z § 6/1 rozp. o przerach. i wolą stron przerachował sporne roszczenie na 33% stawki, czyli 356 Zł. 05 gr. Do tego doliczył w myśl § 6/3 rozp. o przerach. 6% odsetki nieprzedawnione, t. j. od 1. maja 1918 do 30. czerwca 1924 r., wynoszące 131 Zł. 72 gr. Do podwyższenia lub obniżenia przepisanej miary przerachowania niema żadnej podstawy zwłaszcza, że nie chodzi tu o strony, które zawarły pierwotną umowę pożyczkową. Dłużniczce udziela się w myśl § 6/4 rozp. o przerach. przepisaną zwłokę.

---

6) Do prób ugodowych w postępowaniu separacyjnem, małżonkowie winni stawić się osobiście (§ 105 u. c.). Uchybienie temu wymogowi, powoduje nieważność postępowania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12. października 1926 Rw. 1060/26,

Sąd Najwyższy na rewizję pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28. stycznia 1926 Bc. 438/26/4 którym na odwołanie pozwanej zatwierdzono wyrok Sądu okręgowego w Krakowie z dnia 24. czerwca 1925 Cg. 100/25 zniósł obydwa powyższe wyroki i całe poprzednie postępowanie, aż do skargi wyłącznie i przekazał sprawę Sądowi okręgowemu do wdrożenia ponownego postępowania i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie: Wedle § 2 ustawy z dnia 31. grudnia 1868 Nr. 3 austr. Dz. u. p. z r. 1869 ciąży na Sadzie w sporach separacyjnych obowiązek przeprowadzenia prób ugodowych między małżonkami w myśl § 104 kod. cyw. przed rozpoczęciem urzędowania w sprawie głównej. Próby te muszą być przeprowadzone osobiście (§ 105 u. c.) z obu małżonkami w zasadzie przez sędziego właściwego, a wyjątkowo przez sędziego wezwanego, inaczej całe postępowanie jest nieważne. Tylko w razie zaistnienia szczególniejszych okoliczności przeszkód można przeprowadzić próby ugodowe z pełnomocnikiem strony, zaopatrzonym w szczegółowe pełnomocnictwo na ten cel opiewające i dopiero po bezskutecznem przeprowadzeniu prób ugodowych, których celem jest usiłowanie pojednania małżonków, a którato czynność dawniej ciążyła na duszpasterzu, można przystąpić do odbycia pierwszej audjencji w myśl § 239 p. c.

W danym sporze pogwałcono te postanowienia, jak to słusznie zarzuciła pozwana podnosząc przyczyny rewizyjne z § 503 l. 1 (§ 477/4 p. c.). Pozwana nie stawiła się do żadnej próby ugodowej. z powodu jak akta wykazują choroby i niemożności odbycia podróży. Powód natomiast stawił się tylko do pierwszej próby ugodowej osobiście, zaś do drugiej i trzeciej wysłał, nie mówiąc nawet jaką ma przeszkodę w osobistem jawieniu się przed sądem, tylko swego adwokata, który znowu wykazał się tylko ogólnem pełnomocnictwem procesowem, choć procesu jeszcze nie było. Tym sposobem stało się, że prób ugodowych będących warunkiem wdrożenia przewodu separacyjnego, z pozwaną wcale nie przeprowadzono, a z powodem przeprowadzono taką próbę prawidłowo tylko jeden raz. Jeżeli mimo to Sąd I instancji z pogwałceniem na wstępie wymienionych przepisów przystąpił do przeprowadzenia pierwszej audjencji i wydał następnie przeciw pozwanej wyrok zaoczny zatwierdzony przez Sąd II instancji — to całe postępowanie wraz z wyrokiem aż do skargi wyłącznie jako nieważne należało znieść i zarządzić jak wyżej (§ 510 p. c.).

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Prof. Stanisław Gołąb: L'essenza delle persona giuridica.** — Roma 1926. Str. 9.

— **Tenże: Moralność a Prawo.** — Warszawa 1926. Str. 10.

— **Tenże: Die Schiedsgerichte nach dem Entwurfe der polnischen Zivilprozessordnung.** — Berlin 1926. Str. 17.

Te 3 prace wybitnego profesora prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, aczkolwiek szczupłe rozmiarami, świadczą jednak wymownie o rozległej skali działalności naukowej jak niemniej o głębokiem i wielostronnem podłożu teoretycznem wiedzy autora.

Pierwsza z nich to włoski przekład rozprawy p. t. „Istota osoby prawnej“ ogłoszonej w jubileuszowym zeszycie Przeglądu pr. i admin. Nr. 10—12 ex 1925. Przekład włoski zaś pojawił się w rok potem w znakomitym kwartalniku rzymskim „Rivista internationale di filosofia del diritto“. Mamy w tej pracy wzór zwięzłego wykładu naukowego o zagadnieniu największej miary.

Druga praca, (odbitka z Przeglądu Filozoficznego Nr. I i II — 1926) zawiera nader zajmującą, krytyczną recenzję książki Rudolfa Launa p. t. „Recht und Sittlichkeit“. Laun zwalcza w tej książce powszechnie wśród jurystów przyjęty pogląd „heteronomiczny“ na istotę prawa, udowadniając, że ono nie jest tworem woli obcej względnie ustawodawcy. lecz wypływem woli „naszej“ t. j. wewnętrznej powinności człowieka, a zatem tworem „autonomicznym“. Nasz autor atoli zbija pogląd Launa, wykazując mu pomięszanie przyczyny, dla której obywatel posłuszny jest prawu pozytywnemu — (dzieje się to przez sam fakt ustanowienia przepisu niezależnie od woli obywatela) — z samym obowiązkiem posłuszeństwa prawu, a niemniej wykazując kategoryczną, przez Launa jednak zatartą różnicę między normami prawnemi a moralnemi, pochodzącą z zasadniczej odrębności etyki i prawa.

Trzecia wreszcie praca naszego uczonego wchodzi w skład znakomitego wydawnictwa zbiorowego p. t. „Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen“ pozostającego pod redakcją prof. Dra Artura Nussbauma w Berlinie (Carl Heymanns Verlag), którego współpracownikami stałymi w tym roczniku są obok prof. Gołąba uczeni kilku innych państw. W tej pracy otóż zaznajamia nasz autor zagraniczną opinję publiczną z genezą, zasadami i osnową postanowień projektu Polskiej Procedury Cywilnej, dotyczących instytucji sądów polubownych, przedstawiając zarazem przebieg odnośnych prac w łonie naszej Komisji Kodyfikacyjnej i współudział poszczególnych członków sekcji procesowej Kom. Kod. w tych pracach. Że wprowadzenie w ten sposób działalności naszej Komisji Kodyfik, na forum międzynarodowe ma wielkie znaczenie państwowe i kulturalne, jest rzeczą oczywistą. **(L.).**

— **Prof. Dr. M. Allerhand:** Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie. (Odbitka z Przegl. pr. i adm. 1926). Str. 39.

Rozporządzeniem Rady Minislrów z 14. września 1922 Nr. 90/833 Dz. u. p. rozciągnięto moc obowiąz. prawa austrjackiego, w szczególności też małżeńskiego, na Spisz i Orawę, nie uchylając prawa węgierskiego co do zapowiedzi i małżeństwa. Obydwa tedy systemy prawne różniące się zasadniczo, mają tam obok siebie zastosowanie, zależnie od tego, według których przepisów małżeństwo zostało zawarte. Prowadzi to oczywiście w praktyce do całego szeregu trudności i kolizyj nie dających się częstokroć uchylić. Z drugiej strony ten dwoisty stan prawny dozwala we wielu wypadkach obchodzenia „przeszkód małżeństwa‘, byle tylko wybraną została forma małżeństwa odpowiadająca prawu, które w danym wypadku jest — wygodniejsze.

Autor — wybitny znawca prawa małżeńskiogo, mający za sobą szereg cennych prac z tej dziedziny, uwydatnia w tej pracy wszystkie istotne różnice między temi dwoma prawodawstwami a to na tle obficie przytaczanych kwestyj konkretnych i w sposób systematyczny, t. j. z punktów widzenia zdolności zawierania małżeństwa, oraz samego aktu zawarcia małżeństwa, (forma i oświadczenie woli), skutków nieważności małżeństwa, rozwiązania

małżeństwa, skutków rozwodu i procesu małżeńskiego. W końcu roztrząsa Autor szereg zagadnień wyłaniających się ze zbiegu ustaw będących przedmiotem tej pracy z ustawami innych dzielnic Polski lub zagranicy. Jestto tedy monografja trwałej wartości, wykazująca zarazem, jak naglącą potrzebą jest jednolita kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce. **(L.).**

— **Dr. Jerzy Trammer: Dzisiejszy obraz ordynacji egzekucyjnej. Materjały do wykładu.** Odbitka z Przeglądu notarjalnego. 1926. Str. 31.

Trammer jako prawnik jest trzeźwym pozytywistą, stroniącym od płynnych, ideologicznych sfer prawa; cechuje go też styl „suchy" i lakoniczny, rzekłbyś starorzymski: a jednak jestto umysł krzewiący rzetelne światło, oddany serdecznie ideom postępu. Przebija się to i z tej w założeniu pozytywnej pracy.

Autor przechodzi za porządkiem wszystkie te paragrafy austr. ordynacji egzekucyjnej, które od wydania t. zw. noweli odciążającej sądy z 1. czerwca 1914 wskutek późniejszych ustaw lub nowel doznały zmiany, uchylenia lub uzupełnienia. Wykazuje to autor w szczególności odnośnie do przepisów § 1 w rozległym zakresie, dalej §§ 2, 3, 4 l. 6, §§ 7—10, 36—46, 54 ust. II, 79 i nast., 133, 144 i. f., 147 ust- II, 177 i 172, 177 i 178, 180, 215, 251, 290 do 292, 330 i art. VIII i IX ust. wprow., 295, 301 i 302, 372, 389, 402, wreszcie §§ 251, 291, 330, 354, 355 ord. egz. (te ostatnie §§ doznały zmiany przez przewalutowanie koron na złote). — W toku lektury stwierdza czytelnik z większem lub mniejszem zdziwieniem, że jakkolwiek wszystko to jest wszak zawarte w Dzienniku ustaw, to jednak ta lub inna norma uszła dotychczas jego uwadze lub . . . ulotniła się z pamięci, a powtóre: organiczne powiązanie przedstawionych zmian i umiejętna ich interpretacja odkrywają czytelnikowi właściwą ich doniosłość. W tem oto, jak niemniej w rozrzuconych mimochodem światłych i postępowych myślach de lege ferenda znajduje czytelnik rzetelne walory tego wykładu. **(L.).**

Dr. Rudolf Braun: Juristen-Kalender für das Jahr 1927. — Verlag Moritz Perles, Wien.

Rocznik ten — z rzędu XLV! — znanego powszechnie wiedeńskiego kalendarzyka prawniczego, odznacza się wielu zaletami, czyniącemi go podręcznikiem niezbędnym dla każdego prawnika praktycznego, a zwłaszcza adwokata mającego stosunki zawodowe z państwami powstałemi na obszarach b monarchji austr.-węg. Prócz zwyczajnych działów takiego kalendarza, jak austr. taryfa adwok. (z 4. czerwca 1923 znowelizowana rozp. z 9. kwietnia 1924) i notarjalna z 19. października 1926 wzgl. też z 30. sierpnia 1924, pocztowa i t., p. mamy tu wykaz wszystkich sądów i adwokatów na całym obszarze b. monarchji z wymienieniem daty wpisu każdego na listę adwok., wreszcie tezy prawne wpisane od października 1918 do księgi judykatów i do repertorjum orzeczeń austr. Sądu Najw. **(L.)**

— Mag. praw **I. Rosenblüth:** „Projekty przepisów polskiego kodeksu cyw." o „anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia". (Str. 19).

W tej pracy, pochodzącej z seminarjum prawa cyw. prof. Dra Stan. Gołąba — autor roztrząsa rzec można psychikę zobowiązania wzgl. oświadczenia prawno-cywilnego w przejawach anormalnych jak: przymus, błąd, podstęp i oświadczenie „nie na serjo" — a to de lege ferenda, na tle dotyczących projektów ustawodawczych śp. prof. Tilla (w „Przegl. pr. i adm." z r. 1923) i prof. Dra Gołąba (w „Czasop. prawn. i ekon." z r. 1920). Z niemałym zasobem erudycji oraz ideowego opanowania tak zawiłego przedmiotu broni autor projektu prof. Gołąba — przeważnie przekonywująco. Dołączona do pracy tabela porównawcza zestawia synoptycznie dotyczące normy nietylko obu projektów, lecz też kod. Napol., kod. cyw. austrjackiego i niemieckiego tudzież kod. szwajcarskiego. Praca ta świadczy niewątpliwie nader korzystnie o uzdolnieniu młodego autora, ale też niemniej o wysokim poziomie seminarjum prof. Gołąba.

— **Przegląd Prawa Handlowego.** — Redaktor: Adw. **Henryk W. Kon.** (Nakł. F. Hoesicka — Warszawa). — Zeszyt Nr. 1 z r. b. tego nader pożytecznego i umiejętnie redagowanego czasopisma zawiera m. i. ważną ankietę w sprawach przyszłej ustawy akcyjnej, nadto artykuły:

Rozensztata: Umowna stopa procentowa; J. Blocha: „O absolutorjum“ udzielanem władzom spółek akcyjnych, zajmujące orzecznictwo krajowe i zagraniczne.

— **Przegląd Prawa i Administracji.** (Lwów). — Zeszyt Nr. 9—12 z r 1926 zawiera ciąg dalszy habilitacyjnej rozprawy Dra Kazimierza Przybyłowskiego: „Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania“ (Clausula rebus sic stantibus); Prof. Allerhanda: Prawo małżeńskie na Spiszu i Orawie; Prof. B. Wasiutyńskiego: Samorząd uniwersytecki; Prof. Litauera: Z dziejów stosunku Rosji do Polski (dokończ.) i bogaty dział recenzyj mających w znacznej części wartość naukową.

— **Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny** (Poznań). — Zeszyt 1 z r. b. tego kwartalnika będącego organem Wydziału prawnego Uniwers. Poznańskiego jest sporym tomem o 233 str. z czego 160 str. poświęcono pouczającym recenzjom z literatury prawa, ekonomji i socjologji, przeglądowi orzecznictwa, kronice ekonomicznej etc. W dziale rozpraw (str. 72) znajdujemy Lisowskiego: Dwie opinje w spr. rozporządzeń Prezydenta Rz. P.; X. X. (anonim): Kontrola faktyczna w ustawie o kontroli państwowej; Dembińskiego: Stwierdzenie obywatelstwa i likwidacja dóbr niemieckich; Chełmońskiego: Komercjalizacja polskich kolei państwowych; Ohanowicza: W sprawie listów zastawnych dolarowych i żytnich Pozn. Ziemstwa Kredytowego; Taylora: Przyczyny spadku złotego.

— **Palestra**, organ adwokatury stołecznej. Redaktor: Adw **Zygmunt Sokołowski.** — Zeszyt Nr. 1 z r. b. zawiera m. i. aktualne artykuły Sędz. S. Najw. Janusza Jamontta: Projekt sądów bez nadzoru i stażu. (Autor w nader przekonywujący sposób domaga się wzmocnienia nadzoru nad sądami i poruczenia go wyższym instancjom sądowym, gdyż nadzór administracyjny w praktyce zupełnie zawodzi); Prof. Glasera: O najnowszym projekcie niemieckiej ustawy karnej i Dra Brunona Blumenfelda instruktywny artykuł p. t. Adwokatura małopolska. Nadto orzecznictwo i kronika. Nadmieniamy, że w zeszycie za listopad 1926 zamieściła „Palestra“ artykuł p. t. „Prawa i obowiązki adwokatury w świetle orzecznictwa sądowego“, w którym omówiono artykuł Dra Lutwaka p. t. Adwokatura w Małopolsce jako refugium emerytów i zbiegów sądownictwa, ogł. w Nrze 9 z r. 1926 Głosu Prawa, przyczem „Palestra“ podzieliła bez zastrzeżeń poglądy i wnioski autora.

— **Głos Adwokatów** w Krakowie. — Redaktor: adw. Dr. **Natan Oberlender.** — Zeszyt za grudzień 1926 zawiera m. i. aktualne artykuły Dra Goldblatta: O wolnoprzesiedlność adwokatów w Polsce; Dra Adolfa Tillesa: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i Dra L. Geldwertha: W sprawie agencyj publicznych i prywatnych. — Zeszyt styczniowy r. b. zawiera m. i. Dra L. Edelsteina: Precz z pokątną obroną; Dra Jakóba Brossa: Kryzys sądownictwa w Niemczech (nawiązuje do artykułu w Głosie Prawa Nr. 7—8 z r. 1926 str. 285 i kreśli dalsze koleje tego przesilenia); Dra Józ. Steinberga: „Uwagi nad projektem polskiej ustawy górniczej (jestto memorjał Krakowskiej Izby adw.), nadto tezy orzecznictwa S. Najw.

— **Juristische Wochenschrift** w Lipsku. Nakł. W. Moeser.

Każdy z zeszytów tego snać może największego na kuli ziemskiej czasopisma prawniczego (dwutygodnika) wydawanego przez „Niemieckie stowarzyszenie adwokatów“ poświęcony jest w swej przeważnej części jakiejś specjalnej dziedzinie prawa. I tak np. zeszyt Nr. I z r. b. poświęcony jest przeważnie zagadnieniu studjów prawniczych, zeszyt Nr. II prawu twórczości (autorskiemu, patentowemu etc.); zeszyt Nr. III ustawom o ubezpieczeniach i samochodach; zeszyt Nr. IV prawu pracy; zeszyt Nr. V procesowi cywilnemu i karnemu oraz sądom polub.; zeszyt Nr. VI prawu państwowemu; zeszyt Nr. VIII prawu adwokackiemu; zeszyt Nr. IX prawu najmu i ochronie lokatorów; zeszyt Nr. 10—11 (za marzec 1927) prawu handlowemu i wekslowemu. Ilość rozpraw samoistnych stosunkowo szczupła; znacznie więcej recenzyj, a nawięcej orzecznictwa sądowego, które rejestrowane i glossowane jest

z iście niemiecką dokładnością. Na ogół: wielkie to źródło wiedzy prawniczej, mające też na swe usługi równie wielki aparat redakcyjny i techniczny, o jakim nam tutaj nawet nie marzyć!...

— **Dr. Karl Strupp: Theorie und Praxis des Völkerrechts.** — Verlag Otto Liebmann, Berlin 1925.

Dzieło docenta uniwersytetu frankfurckiego jest systemem prawa międzynarodowego. Jako system daje przegląd całej od czasu wojny światowej tak zawiłej materji względnie całej dotychczasowej literatury, jest wynikiem mozolnej pracy i wielkiego zmysłu syntetycznego autora. Główną zaletą dzieła jest jednak jego metoda. Autor buduje swój system „more logico". Nie rozwija teorji lecz daje definicję zasadniczych pojęć, z których dedukuje dalsze pojęcia prawa międzynarodowego. Stąd ta zwięzłość systemu, ten styl depeszowy, stąd ta zwartość wewnętrzna, ta konieczność konstrukcji.

Dla ilustracji: Strupp definiuje prawo międzynarodowe jako sumę reguł prawnych, normujących prawa i obowiązki osób prawa międzynarodowego. Z tego wynika, że podmiotami prawa międzynarodowego są nietylko państwa, lecz i inne osoby, którym taką osobowość państwa przyznały, a zatem papież, liga narodów, powstańcy uznani za stronę wojującą, dominja i t. d. Z tego też wynika, że prawo międzynarodowe jest prawem między osobami (prawem koordynacyjnem), a nie prawem nad osobami (prawem subordynacyjnem), jakiem jest prawo krajowe. W końcu, że źródłem prawa międzynarodowego mogą być tylko umowy lub zwyczaj.

Głównemi osobami prawa międzynarodowego są państwa. Autor poświęca ciekawe wywody i dedukcje problemom związanym z temi osobami prawa międzynarodowego, a zatem problemom powstania państw, sukcesji, mandatu, opcji, praw mniejszościowych, sytuacji prawnej obcych w państwie. Dalsze ustępy poświęcone są organom i formom stosunków międzynarodowych, deliktom prawa międzynarodowego, umowom międzynarodowym z dziedziny prawa cywilnego, umowom o ochronie życia ludzi i zwierząt. Ostatnie ustępy dają całokształt prawa wojennego. Całość przedstawia się jako cenny podręcznik naukowy, który pomimo swej zwięzłości, nie pozostawia niemal żadnej kwestji istotnej bez jasnej odpowiedzi. **br.**

— **Kodeks stemplowy, Ustawy i rozporządzenia w przedmiocie opłat stemplowych i podatku od spadków i darowizn w dwóch częściach**, zestawili i opracowali **Dr. Stanisław Krzemicki** Adwokat i **Dr. Władysław Szydłowski** St. Radca Prokuratorji Gen. Rz. p. Lwów. **„Kodeks"** Spółka Wydawnicza z ogr. odp. 1927.

Ustawa stemplowa odgrywa bardzo ważną rolę w życiu gospodarczem, ponieważ ma zastosowanie przy każdym prawie interesie i w codziennym obrocie handlowym. Dla kupca lub przemysłowca wystarczy wypracowana i wydana przed kilkoma tygodniami przez tych samych autorów taryfa opłat stemplowych ułożona wedle porządku alfabetycznego, dla prawnika jednak niezbędny jest tekst ustawy uzupełniony dobrym komentarzem, gdyż sama ustawa jest bardzo zwięzła i dość trudna, a obowiązuje dopiero od 1 stycznia b. r. wobec czego judykatura nie mogła jeszcze w wielu kwestjach wątpliwych wypowiedzieć swego zapatrywania, Z tego zadania wywiązali się autorowie znakomicie.

Pierwsza część (416 str.) zawiera ustawę stemplową z 1. lipca 1926 wraz z rozporz. wykon. z 20. listopada 1926 oraz przepisy dodatkowe, zestawienie czasokresów zawartych w ustawie i rozp. wykon. i bardzo pożyteczną, dla codziennego użytku niezbędną taryfę stemplową, ułożoną przez autorów wedle alfabetycznego porządku, a stanowiącą samą dla siebie doskonały komentarz do części szczegółowej ustawy stemplowej. Na końcu umieszczono zestawienie ustaw polskich i dawniejszych i skorowidz rzeczowy. Tekst ustawy stemplowej zaopatrzono licznemi trafnemi uwagami i objaśnieniami, które ułatwiają znakomicie zrozumienie ustawy. Komentarze te, choć krótkie, czasem nawet lakoniczne, lecz nadzwyczaj jasne, pochodzą od wytrawnego znawcy prawa należytościowego adw. Dra Krzemickiego, który jako przewodniczący komisji zaproszonej do zaopinjowania projektu rządowego, położył wielkie zasługi około kodyfikacji tej ustawy stemplowej.

Drugi tom (również 416 str.) zawiera przepisy o opodatkowaniu spadków i darowizn, przepisy o opłatach w postępowaniu rejestrowem

i przed Najw. Trybunałem Administracyjnym. W kodeksie tym zebrano po raz pierwszy bardzo pracowicie wszystkie w całej Polsce w tym przedmiocie obowiązujące różnorodne przepisy prawne. Zamieszczony na końcu skorowidz rzeczowy i alfabetyczny odnoszący się do części drugiej ułatwia jeszcze bardziei orjentację.

Z powyższego przedstawienia wynika, że wydanie tego dzieła należy poczytać Spółce wydawniczej „KODEKS" jako wielką zasługę, zwłaszcza, że książka ta ładnie wydrukowana na pięknym bezdrzewnym papierze przedstawia się okazale. **Dr. S. W-g.**

— Nakładem znanej księgarni **Manza we Wiedniu** wyszło obecnie **22 wydanie austrjackiej ustawy handlowej,** jeszcze dotychczas u nas w Małopolsce obowiązującej, opracowane przez **Prof. Dra Pisko i docenta Dra Schlesingera.**

Dzieło to tak pod względem układu i treści, jakoteż swej zewnętrznej formy (wielkiego formatu jak ustawa cywilna w wydaniu Scheya) przedstawia się wzorowo, a judykatura doprowadzona do grudnia 1925 przy niektórych artykułach ustawy handlowej jak n. p. przy art. 347, 354, 355, 356 u. h. zajmuje po kilka stronic orzeczeń Najwyższego Trybunału we Wiedniu.

Znajdujemy tam, mimo zmiany ustawodawstwa austrjackiego, jeszcze liczne ustawy mające u nas w Małopolsce znaczenie i moc prawną, jako to przepisy o rejestrze handlowym, regulatyw akcyjny, ustawę o spółkach z ogr. odp., o spółkach zagranicznych i zagranicznych Towarzystwach asekuracyjnych, traktat z Polską 25/9 1922, ustawy giełdowe, o amortyzacji dokumentów, ustawy z 1874 r. o ustanawianiu kuratorów dla posiadaczy obligacji i listów zastawnych, ustawę asekuracyjną i liczne inne nowe ustawy austrjackie.

Wyłączono tylko regulamin kolejowy, który ukaże się w osobnym tomie, po zamierzonem znowelizowaniu międzynarodowego prawa transportowego i konwencji Berneńskiej. Cena przystępna (24 S., oprawione 27 S.).

Dr. Seweryn Paneth.

— **Dr. Julius Magnus: Die Rechtsanwaltschaft,** Druckschriften Nr. 5 des Deutschen Anwaltsvereines, Berlin 1925. Str. 160 in 8⁰.

Jest to książka zbiorowa, zawierająca niezwykle treściwe, a przytem nad wyraz zajmujące i pouczające przedstawienie ustroju adwokatury w 22 państwach kulturalnych, jakoto: Niemiec, Austrji, Węgier, Czechosłowacji, Szwajcarji, Anglji, Francji oraz Alzacji i Lotaryngji, Belgji, Holandji, Szwecji. Norwegji, Danji, Rosji sowieckiej, Finlandji, Łotwy, Estonji, Jugosławji, Rumunji, Bułgarji, Włoch, Hiszpanji i Argentyny.

Szkice te skreślone piórami wybitnych przedstawicieli adwokatury każdego z tych krajów, pouczają czytelnika w szczególności: o źródłach prawa adwokackiego w każdem z 22 państw, o toku studjów i praktyki przygotowawczej, o sytuacji materjalnej i zasadach wynagradzania adwokatów, o rodzajach organizacji adwokatury, o stosunku adwokatury do sądownictwa i do notarjatu, o udziale adwokatury w życiu publicznem tudzież o znaczeniu jej wśród społeczeństwa, o dyscyplinie zawodowej, o statystyce adwokackiej, wolnoprzesiedlności i t. p. wreszcie o prognozie ua przyszłość. Krótko mówiąc książka, którą każdy adwokat dokładnie poznać powinien. Z ubolewaniem tylko stwierdzić wypada, iż wydawca nie postarał się o podobną pracę na temat adwokatury p o l s k i e j. Co prawda: musiałby pozyskać co najmniej t r z e c h referentów dzielnicowych — a to być może sprawiło mu trudności niepokonane. . . **(L.).**

— **Dr. Friedrich Kübl: Geschichte der oesterreichischen Advokatur.** — Graz, 1925, Ulrich Mosers Buchhandlung. Str. 161 in 4⁰.

W monografji tej, nagrodzonej premją w konkursie znanej fundacji adwokackiej D i e r l a (w Wiedniu), przedstawia autor dzieje adwokatury austrjackiej nietylko od najdawniejszych jej czasów na ziemiach ongiś rdzennie austrjackich, lecz nawet z uwzględnieniem „korzeni" jej, tkwiących w prawodawstwie rzymskiem i germańskiem.

Autor zaznacza, iż dzieło jego, jako pierwszy zarys historyczny adwokatury austrjackiej — (co do niemieckiej istnieje już wielkie dzieło Adolfa Weisslera z r 1905) — zawierać musi z konieczności niejedną lukę. A przecież — wieleż w tej książce nowych dla nas i fascynujących wiadomości,

które autor podaje nam w opisie niezwykle żywym i barwnym, a zarazem systematycznym, rozważając ustrój i losy adwokatury w każdej epoce pod tymi wszystkimi względami zawodowymi, naukowymi, etycznymi, ekonomicznymi i społecznymi, które dla adwokatury były zawsze istotne i pozostały po dziś dzień istotnymi i aktualnymi. I tutaj, na dziejach palestry, sprawdza się również pewnik, iż „historja się powtarza". Pociąga czytelnika ogromnie to spostrzeżenie dziejowe, iż te gnębiące nas dzisiaj zagadnienia pełnej autonomji, niezawisłości od magistratury państwowej, przepełnienia, przesiedlności czy lokalizacji lub „numerus clausus", odpowiedniej stopy życiowej i społecznej, dwoistości wzgl. t. zw. bifurkacji w rzecznictwie (rzecznik sprawy względnie zastępca interesu a rzecznik prawa, czyli: procurator — orator, avoue — avocat, sollicitor — barrister i t. p.) powtarzają się wraz z ciągle zmiennymi losami od zarania dziejów adwokatury! Lecz co ważniejsza: w miarę, jak się w te dzieje wczytujemy i wgłębiamy, upewniamy się coraz silniej w tem przeświadczeniu — któremu też autor niejednokrotnie daje wyraz — że adwokatura tem świetniej zawsze rozwijała się zawodowo i etycznie, im większych swobód zażywała, im bardziej się czuła zawodem „wolnym", artystycznym i ogólnie dostępnym — im swobodniejszą wśród niej była gra sił intelektualnych, a natomiast podupadała z reguły w tych okresach, w których — chociażby za cenę dobrobytu materjalnego — podlegała więzom biurokratyzmu i protekcjonizmu rządowego, lub też zwłaszcza automatycznemu zmechanizowaniu swej wolnościowej struktury. Nowoczesna zwłaszcza historja stanu adwokackiego dostarcza w tym kierunku — jak nas autor poucza — wielu niezbitych dowodów. Historia magistra vitae! (L.).

— **Zbiór orzeczeń Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego.** Tom I za okres 1918 do 1921 str. 164 i Tom II za okres 1922 do 1925 str. 175 i XVII (skorowidz przedmiotowy tego tomu). — Wydane z polec. Ministra Sprawiedliwości.

Orzeczenia Zgrom. Og. Sądu Najw. są w obu tomach zebrane w 4 grupach, a mianowicie orzeczenia w sprawach cywilnych, w sprawach karnych, w sprawach obrończych i służbowych, względnie też dyscyplinarnych, a wreszcie: opinje, wyjaśniające przepisy ustaw.

Już na pierwszy rzut oka nie można wątpić, że jestto publikacja nader cenna, bo nader pouczająca i dla każdego zwłaszcza prawnika zawodowego wielce pożyteczna: znajdujemy tutaj szereg rozstrzygnień w sprawach zasadniczo doniosłych i przytem pod względem prawnym przeważnie zawiłych, a rozstrzygnienia te pochodzą od ogólnego zespołu naszej najwyższej magistratury sądowej, co im tem większego przydaje znaczenia. Co więcej: prawnik polski, po dziś dzień jeszcze ogarniający zazwyczaj ustawodawstwo i judykaturę tylko swojej dzielnicy, styka się tutaj rzec można z żywem i plastycznem zastosowaniem prawa dwóch innych dzielnic i ma wyborną sposobność przyswajać je sobie a zarazem porównywać je z prawem „swojem". Również dla ujednostajnienia prawodawstwa i orzecznictwa sądowego w Polsce wydawnictwo to ma doniosłe znaczenie.

Tom II przewyższa — rzecz właściwie niedziwna — swego poprzednika zarówno pod względem wagi spraw, jakoteż gruntowności uzasadnienia poszczególnych orzeczeń i opinij. W tomie I błąkają się tu i ówdzie orzeczenia mniej ważne, umotywowane zaledwie kilku zdaniami, ba, nawet komplet plenissimarny wymieniany w tomie I nad każdem orzeczeniem, jest niekiedy ilościowo szczupły. Tom II nie wykazuje już nazwisk ani ilości wotantów, czego należy żałować, gdyż dobór składu sądowego podnosi zewnętrznie powagę orzeczenia, a pozatem — (rzecz niemałej wagi) — unaocznia społeczeństwu przyjęcie przez sędziów odpowiedzialności za swoje wyroki. Istotniejszym jeszcze brakiem jest to, że tych doniosłych orzeczeń nie poprzedzono tezami prawnemi wysnutemi z ich uzasadnienia, skutkiem czego czytelnik nietylko ma utrudnione zadanie pamięciowe, lecz też tu i ówdzie może popaść w niepewną lub nawet sprzeczną z motywami orzeczenia wykładnię tegoż!

Recenzja krytyczna tych 2 tomów wymagałaby opracowania monograficznego i — dodajmy — zasługiwałaby na nie. Pomijając kilka orzeczeń z lat dawniejszych, pozbawionych już dziś aktualności wskutek zmienionego ustawodawstwa i zaznaczając, że nie wszystkie też orzeczenia ostaną się przed krytyką naukową, stwierdzić wszakże należy, iż zbiór ten zawiera

szereg orzeczeń umotywowanych wprost znakomicie. Do takich zaliczyć można przykładowo w tomie II orzeczenie Nr. 8. roztrząsające m. i. doniosłą kwestję znaczenia motywów ustawodawczych, dalej orzeczenie a raczej opinję pod N-rem 30 w przedmiocie dopuszczania adwokatów z jednej dzielnicy do zastępstwa przed sądami innej dzielnicy, obszerną opinję pod N-rem 38 w sprawie właściwości władz do rozstrzygania sporów między właścicielami domów a dozorcami domowymi, gdzie m. i. omówiono zagadnienie wpływu postępu w stosunkach społecznych na zmianę wykładni ustaw i t. d. Orzeczenia takie ugruntowane naukowo, a przepojone duchem sprawiedliwości i postępu są pochodniami oświecenia prawnego. **(L.).**

— **Czasopismo Adwokatów Polskich — Dział Województw Zachodnich.** Organ Oddziału Związku Adw. Pols. w Poznaniu. Nr. 1 z 1 stycznia 1927 str. 16 i Nr. 2 z 1 lutego 1927 str. 16. Redaktor: Adwokat Stefan Dembiński. — Format: jak lwowskie Czasop. A. P.

Założony przed kilku miesiącami w Poznaniu Oddział Z. A. P. przystąpił z początkiem r. b. do wydawania też odrębnego działu Czasopisma Z. A. P., wydawanego we Lwowie od lat kilkunastu. W pewnem odróżnieniu od organu macierzystego, który na pierwszym planie swoich dążności stawia zagadnienia narodowe adwokatury polskiej i niemal wyłącznie im się poświęca, przedstawia nam Redakcja działu poznańskiego w słowie wstępnem zeszytu I program wybitnie rzeczowy, oświadczając, iż czasopismo to służyć będzie: „pogłębianiu znajomości prawa obowiązującego, rozwiązywaniu zagadnień powstających przez wprowadzenie nowych postanowień i zespalaniu adwokatury polskiej zapomocą współpracy z adwokaturą dwu innych b. zaborów“. Łamy czasopisma swego pragnie oto Redakcja poświęcić przedewszystkiem artykułom o sprawach powstałych z praktyki, a wymagających też oświetlenia teoretycznego i orzecznictwu naszych sądów, a pozatem z naciskiem zaznacza Redakcja, że wydawnictwo to „jest wyrazem dążenia do zjednoczenia, nie zaś dzielenia prawnego wszystkich ziem polskich“!

Nie może być nic sympatyczniejszego i nic bardziej poparcia godnego wśród dzisiejszych przesileń w adwokaturze i poza adwokaturą w Polsce, nad taki program czasopisma adwokackiego, z którym też pozostaje w harmonji widocznej ogłoszone w niniejszym zeszycie znamienne pismo Poznańskiego Z. A. P. do „Głosu Prawa“ w sprawie wolnoprzesiedlności adwokatów.

Pierwsze też dwa zeszyty czasopisma wykazują treść czysto rzeczową, przynosząc kilka pouczających artykułów, jak: Lisiewskiego: „Stosunek niektórych przepisów ustawy o ochronie lokat. do ust. cywilnej i ust. o postęp. cyw.“; Cisewskiego: „Dziedziczenie lokali“; Gracza: „Czy prolongacja weksla jest nowacją?“; Cichowicza: „Antynomja między art. 28/II a art. 27 l. 1 oraz art. 1, 5, 10 ust. stemplowej dalej ordynacją notar. z 21/IX 1899“; Tegoż: „Czy pokwitowania notarjuszów i adwokatów podlegają opłacie stemplowej?“ (autor kończy zaprzeczeniem tej kwestji na zasadzie art. 137 ustęp 1 l. 6 ustawy stempl.!); Sędziego S. N. Leżańskiego: „Orzecznictwo Sądu Najw. w sprawach dyscypl. adwokackich z Ziem. Zachod. Rz.-P.“, wreszcie po kilka orzeczeń cywilnych i karnych.

Również forma zewnętrzna czasopisma ujmuje swoją estetyką.

Nowemu organowi adwokatury polskiej, a zarazem nowemu organowi wiedzy i myśli prawniczej w Polsce, składamy życzenia owocnej pracy i pomyślnego rozwoju. **(L.).**

— **Internationales Anwaltsblatt.** Wychodzi raz na miesiąc we Wiedniu (I Seilergasse 4) pod redakcją adw. **Dra Rudolfa Brauna.**

Czasopismo to, znane prawnikom w Małopolsce z lat przedwojennych, zostało obecnie od 1 stycznia b. r. po wieloletniej przerwie wznowione, wchodząc temsamem w XIII rok istnienia. Jak już nazwa czasopisma wskazuje uprawia ono głównie dwie niwy: prawo międzynarodowe państw kulturalnych, a w szczególności prawodawstwo i literaturę dotyczące stanu adwokackiego w poszczególnych państwach. Na wewnętrznej stronie karty okładkowej wymieniono kilkunastu stałych referentów prawa zagranicznego, a względnie dla prawodawstwa kilkunastu państw, są to zaś nazwiska przeważnie wybitnych adwokatów wiedeńskich będących znawcami powierzonych

im działów. Referentem prawa polskiego jest syndyk poselstwa polskiego w Wiedniu: Dr. Emil Merwin.

Zeszyty za styczeń i luty b. r. przynoszą szereg udatnych i cennych artykułów z dziedziny prawodawstwa czeskiego, węgierskiego, tureckiego etc. oraz na tematy ogólno-prawne, jak np. D-ra Ettingera: Kultur und Rechtsgemeinnschaft; D-ra Herbatscheka: „Richter und Staat"; zwłaszcza też niepospolity artykuł D-ra Emila Merwina: „Kodifizierungsaktion in Polen", dający pouczającą i pochlebną syntezę polskich prac kodyfikacyjnych, wreszcie stałe działy: kronika prawnicza z poszczeg. państw, recenzje i przegląd czasopism, w którym nie brak też referatu o Głosie Prawa

Z skrytki wolnych myśli.

Prawo ciążenia i uniesienia.

Patrzę na roślinę w doniczce, pędzącą strzeliście w górę młodziuchnymi listkami wykłuwającymi się cudownie z obsłonek.

Dostrzegam, że listki te — im wyżej na pieńku umiejscowione, tem są gładsze, świeższe, błyskotliwsze, wonniejsze, piękniejsze i — zdaje ci się, że wiotsze, a naprawdę: pewniejsze życia, silniejsze...

Pęd soków żywotnych z korzenia, z ziemi, potęguje się w tworach organicznych w miarę postępu wzwyż. Mózg ludzki wystrzelił na szczyt ciała. Na każdem też prawie drzewie obserwujemy, że gałęzie boczne nie są tak zwycięsko rozwinięte, jak wierzchołki stanowiące koronę. Dzieje się to widocznie wbrew prawu ciążenia! Lecz jakże się to dzieje? Co sprawia, że te soki korzenne biegną coraz żywiej w górę?

— Oto mają nad sobą słońce. Pod wpływem promieni ciepła martwe ciało się rozkłada — żywe się rozrasta. Lecz któż rozstrzygnie, czy wzrost polega na dążeniu wzwyż, czy raczej może na tem, iż słońce nas ku sobie pociąga?...

Wierzę w to pierwsze: wszak wszelki wzrost idzie rdzeniem, do którego słońce bezpośrednio nie dociera... Jak martwota sama przez się ciąży w dół, mając niezgłębiony swój „punkt ciężkości" w masie kosmosu, tak naodwrót życie wznosi się samorzutnie ku słońcu, ku niebu, mając tam swój niedościgniony „punkt dopięcia"...

Więc — póki żyjemy, mamy prawo wzrostu, wzlotu, uniesienia. Życie nasze wprawdzie nie oderwie się od ziemi i Opatrzność dba już o to — jak wiadomo — by drzewa nie dorosły do niebios. Lecz niemniej: to życie jest nieustającem wznoszeniem, wzbijaniem się ponad padół, jest wieczną antytezą ciążenia, jest ruchem odśrodkowym, którym się równoważy dośrodkowe spadanie bezwładnej materji. To też przełomowe i twórcze w życiu ludzkości są te tylko chwile, w których krew w naszych żyłach wzbija się niepohamowanie w górę i uderza gorącym gejzerem w mózg — nie zaś te, w których ona do stóp naszych opada i chłodnieje lub ścina się...

Upadek naszej epoki znaczy się tem, iż zdrętwiało w nas uniesienie. Uniesienie jako poryw gniewu i uniesienie jako zachwyt. Uniesienie jako pałanie natchnieniem i uniesienie jakowchłanianie słońca. Z tego „prawa natury" daliśmy się wywłaszczyć... ***Lex.***

ROK IV. LWÓW, MARZEC 1927. Nr. 3.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dla zamknięcia kwartału wydajemy zeszyt niniejszy w trybie przyśpieszonym, a poświęcamy go w przeważającej części orzecznictwu, które nagromadziło się znów obficie w tece redakcyjnej.

Jak zwykle, dołożyliśmy starań, by dobór orzeczeń nietylko zaspokajał ciekawość teoretyczną, lecz odpowiadał również aktualnym potrzebom praktyki.

Redakcja.

DR. S. WEINBERG SEN.

Refleksje de lege ferenda nad art. 72 ustawy o spółdzielniach.

Wątpię, czy ktoś zastanawiał się dotychczas nad kwestją, jak dalece niebezpiecznem jest wstąpienie do spółdzielni w charakterze członka[1]). A przecież dzieje się to codziennie. Pamiętamy jeszcze wszyscy z czasów inflacji, jak licznie powstawały rozmaite „konsumy“ we formie spółdzielni protegowanych przez rząd i jak chętnie i gorliwie ludzie garnęli się do nich, aby módz zdobyć kilogram cukru lub mąki. Wszystkie te „konsumy“ znikły obecnie, dziś natomiast zaczynają wyrastać innego rodzaju spółdzielnie i mnożą się z każdym dniem, jak grzyby po deszczu. Na pozór zdawałoby się, że członek wstępujący do spółdzielni bardzo nie wiele ryzykuje i że przy złym stanie interesów może stracić najwyżej swój udział wpłacony, zazwyczaj dość niski, albo też w najgorszym razie przy nieudolnej lub niesumiennej gospodarce zarządu odpowiedzialność jego dochodzi do wysokości jednego lub dwóch udziałów. Tak przynajmniej zapewnia

[1]) W komentarzach Wróblewskiego i Dolińskiego nie ma o kwestji omówionej w tym artykule, żadnej wzmianki.

nowo wstępującego członka zarząd lub komitet założycielski, wskazując na statut, który zwykle ustala dość niskie udziały i ogranicza odpowiedzialność członków przeważnie do pojedyńczej lub podwójnej wysokości udziałów.

Ale jakże inaczej przedstawia się sprawa w rzeczywistości! Ustawa o spółdzielniach postarała się bowiem o to, by uczynić ze spółdzielni najniebezpieczniejszą formę zrzeszenia się osób w celu podniesienia zarobku lub gospodarstwa członków przez prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa. Wobec obowiązującej ustawy o spółdzielniach z dnia 29. października 1920 Dz. U. R. p. Nr. 111, poz. 733 członkowie spółdzielni są narażeni na utratę całego swego majątku i to nie z własnej winy, lecz z winy osób trzecich, z któremi ich zresztą nic nie wiąże.

Ustęp drugi art. 72 tej ustawy brzmi jak następuje: *„Zmianę statutu dotyczącą celu spółdzielni lub przedmiotu przedsiębiorstwa, przedłużenia trwania spółdzielni poza czas pierwotnie oznaczony, podwyższenia udziału, podwyższenia obowiązkowych wpłat na udział lub przyśpieszenia terminu tychże wpłat, wreszcie ustanowienia lub podwyższenia odpowiedzialności dodatkowej, uchwalić można tylko większością $^3/_4$ głosów obecnych.*

Z tego wynika, że Zarząd względnie Rada nadzorcza, których składu ze względu na zmienną ilość członków nigdy z góry przewidzieć nie można, pewnego pięknego poranka może zwołać Walne Zgromadzenie członków spółdzielni i zamieścić ogłoszenie o tem w gazecie oznaczonej w statucie, której zwykle żaden z członków spółdzielni nie czyta (np. w Monitorze lub w Gazecie Lwowskiej), a potem gdy na Walne Zgromadzenie zjawi się 4 członków przeforsować 3 głosami uchwałę zmieniającą statut. Zaznacza się, że ustawa nie wymaga, aby na Walnem Zgromadzeniu zjawić się musiał pewien komplet. Ta zmiana statutu może polegać nie tylko na zmianie przedmiotu przedsiębiorstwa, w którym dawniejsi członkowi nie mają żadnego interesu, ale co gorsza może dotyczyć podwyższenia pierwotnego udziału i odpowiedzialności członków, tak że ci, którzy mieli dotychczas np. udział w kwocie 10 zł. będą obowiązani naraz zapłacić 10.000 zł. i zamiast pojedyńczym lub podwójnym udziałem, odpowiadać będą dziesięciokrotnym lub jeszcze wyższym udziałem za zobowiązania spółdzielni.

Jakże łatwo może niesumienny lub nieuczciwy Zarząd (a nieuczciwych ludzi jest zawsze więcej jak uczciwych) w porozumieniu z Radą Nadzorczą nakłonić kilku lub kilkunastu członków, którzy nie mają nic do stracenia, do takiego manewru o którym — Bogu ducha winien — zwykły członek, nie piastujący w spółdzielni żadnej godności, dowiaduje się dopiero wówczas, kiedy otrzymuje od zarządu wezwanie do zapłacenia udziału nowo uchwalonego. Taka kombinacja jest bardzo nęcąca, gdyż kosztem kilku bogatszych członków — (inni członkowie zwłaszcza ci, którzy głosowali za zmianą statutu nic nie zapłacą, bo u nich uchwalona podwyżka będzie zapewne nieściągalna) —

zarząd spółdzielni może dostać w swe ręce znaczne kapitały, i niemi gospodarować tak długo, aż okaże się potrzeba otwarcia konkursu, a tem samem dla tych członków, którzy jeszcze coś mają, konieczność dopłaty z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni. I na to nie ma członek spółdzielni żadnej rady, gdyż nie może on kontrolować gospodarki zarządu częściej, jak raz na rok przy bilansie, a choćby się przekonał o niesumienności lub nieudolności Zarządu i Rady nadzorczej, nie ma on żadnej ingerencji i nie może sobie w inny sposób poradzić jak zgłosić swe wystąpienie ze spółdzielni. Ale i to mu nic nie pomoże, bo wypowiedzenie musi nastąpić na trzy miesiące (a czasem wedle statutu jeszcze dłużej) przed końcem roku obrachunkowego, rok zaś obrachunkowy upływa czasem za jakie 6 lub 8 miesięcy, a w międzyczasie może nastąpić katastrofa, o której wyżej była mowa, tj. zmiana statutu, dopłata podwyższonych udziałów i wielokrotna odpowiedzialność.

Fałszywem byłoby mniemanie, że ustawodawca, przepisując zasadę kwalifikowanej większości dla tego rodzaju zmian statutowych, postąpił lekkomyślnie lub że nie przewidział skutków tej normy ustawowej. Rzecz się ma wręcz przeciwnie. Postanowienie to zostało zamieszczone z pełną świadomością, gdyż motywa rządowe pouczają nas, iż ustawodawca z teoretycznego punktu widzenia do takiej zmiany statutu uważał za potrzebną zgodę wszystkich członków spółdzielni, wychodząc ze słusznego stanowiska, że nikt nie może dowoli rozporządzać cudzym majątkiem, o ile tenże z góry w umowie do tego się nie zobowiązał i że członek po podpisaniu deklaracji na udział w pewnej cyfrowo oznaczonej kwocie, może być pociągnięty do zapłaty wyższej kwoty tylko wówczas, jeśli podpisze nową deklarację na wyższy udział na znak swej zgody. Licząc się jednak — jak głoszą motywa rządowe — z potrzebami życia i interesami spółdzielni, ustawa zniża to wymaganie, żądając tylko, by za proponowaną zmianą oświadczyło się $^{3}/_{4}$ głosów obecnych. To ostatnie zapatrywanie motywów jest jednak zupełnie chybione, gdyż po pierwsze, interes spółdzielni nie jest wyższy, niż interes jednostki doń należącej i nie powinno się poświęcać tej jednostki dla łatwiejszego zarobku innych członków spółdzielni, a powtóre pozostawienie ocenienia zachodzącej a częstokroć przypadkowej potrzeby choćby kwalifikowanej większości (która zwykle stanowi faktycznie mniejszość, bo na Walne Zgromadzenie mało kto przychodzi), jest przestarzałym i błędnym dogmatem o wyższej mądrości gromady ludzi nad mądrością pojedyńczych osób.

Intencją ustawodawcy, która przebija z całej ustawy o spółdzielniach, było utatwienie społeczeństwu powstawania jak najliczniejszych spółdzielni w każdej gałęzi życia gospodarczego dla podniesienia dobrobytu ludności i w tym celu stworzono najrozmaitsze ulgi. Przepis zaś art. 72 ustawy o spółdzielniach obala ten cały gmach tak misternie zbudowany i obraca w niwecz tę intencję ustawodawcy, gdyż przepis ten

musi odstraszyć wszystkich porządnych i majętnych ludzi od przystępowania do spółdzielni. Z biegiem czasu, gdy po smutnych doświadczeniach i po szkodzie staniemy się mądrymi Polakami, żaden rozważny człowiek, świadomy skutków swych działań prawnych, nie odważy się na taki ryzykowny eksperyment. Z tego wynika, że przepis art. 72 ustawy o spółdz. powinien być jak najrychlej w interesie samych spółdzielni zmieniony i przystosowany do wymogów praktycznego życia [1]).

1. Wygodzenie czy najem mieszkania? — 2. Znawstwo prawa i zaufanie publiczne wiążące się z zawodem i stanowiskiem społecznem adwokata zawierającego umowę, jako czynnik interpretacyjny przy ocenie zamiaru stron i jako korelat zasady rzetelności w obrocie (§ 914 kod. cyw.).

Ogłaszamy poniżej orzeczenia Sądów: powiatowego i okręgowego jako odwoławczego w Tarnopolu tudzież S. Najwyższego jako rewizyjnego, zasługujące na uwagę zarówno ze względu na doniosłość określonych w tytule zagadnień prawnych, jak niemniej ze względu na konkretne podłoże sporu, który przebył dwukrotnie instancję odwoławczą i dwukrotnie rewizyjną. Już w toku tego sporu po unieważnieniu wyroku I instancji przez sąd odwoławczy, dochodziły nas informacje o treści wydanych orzeczeń i to informacje o sprzecznych stanowiskach prawnych. Podpisany już wówczas opowiedział się za stanowiskiem zajętem przez sąd odwoławczy w pierwszej tegoż decyzji, uzupełniając argumentację tejże uwagami, które obecnie, po definitywnem ukończeniu tego sporu, poniżej przedstawia.

Okoliczność, iż spór ten został wytoczony przez 2 adwokatów i wypadł dla nich niepomyślnie, nie może nas powstrzymać od uznania w całej pełni słuszności i zasadności prawnej tego wyniku. Zwłaszcza orzeczenia sądu odwoławczego w tym sporze nacechowane są niepospolitą trafnością i gruntownością uzasadnienia. Wymogi etyczno-prawne, którym sąd odwoławczy dał wyraz w odniesieniu do adwokatów, a w szczególności stwierdzenie, że adwokatowi nawet, gdyby mu litera paragrafu na to pozwalała — nie przystoi zawodzić zaufania wzbudzonego obietnicą umowną, należy podpisać bez zastrzeżeń.

Lecz mamy tu zarazem znowu wypadek błędnego — jak podpisany mniema — ujęcia przez Sąd Najwyższy istoty i całokształtu stanu faktycznego i wypaczenia dzięki temu przez instancję szczytową trafnej konstrukcji prawnej sądu odwoławczego. (Por. wypadek

[1]) Dla ilustracji może posłużyć głośna w ostatnim czasie sprawa „Nuzy", która popadła w konkurs. Był to konsum urzędniczy, liczący około 20.000 członków. Udział wynosił 1.000 Mp., gdy jednak okazał się deficyt, Walne Zgrom. powzięło uchwałę, iż udział wynosi 15 Zł. a poprzednio wpłaconą kwotę 1.000 Mp. zwaloryzowano na 6 groszy. Obecnie zarządca masy konk. domaga się dopłaty od członków 3 krotnego udziału tj. 900.000 Zł. O uchwałach Waln. Zgrom. nic nikomu nie było wiadome. Podobnie rzecz się ma z drugim konsumem urzędniczym pod firmą „Odrodzenie".

klasyczny w orzeczeniu plenarnem z 27 listopada 1926 Rw. III. 1240/22 omówionem w artykule podpisanego p. t. „Zaliczenie ceny kupna pod węzłem kaucji obustronnej“ w N-rze 1—2 Gł. Pr. z r. b., str. 38—52).

Tyle należało zaznaczyć dla zagajenia następujących orzeczeń.

Przyjętym trybem wysuwamy na czoło tezę orzeczenia Sądu Najwyższego (ściślej: dwóch orzeczeń S. N. w sporze tym wydanych), — którą streszczamy jak następuje:

a) **Umowa, mocą której właściciel domu oddał komuś na czas oznaczony swój lokal handlowy w używanie na cele mieszkaniowe, a to jedynie za zwrotem kosztów połączonych z wynajęciem przez odstępującego innego lokalu handlowego, nie jest umową wygodzenia, lecz umową najmu podlegającą ustawie o ochronie lokatorów;**

b) **Przewidziane atoli w takiej umowie zabezpieczenie obowiązku najmobiorcy do opróżnienia mieszkania w terminie ściśle oznaczonym, zapomocą akceptów wekslowych na umówioną sumę pieniężną opiewających, a wręczonych najmodawcy z tem, iż wolno mu będzie w razie bezskutecznego upływu tego terminu zeskontować te weksle na rzecz własną, nie pozostaje w sprzeczności z ustawą o ochr. lok. (art. 11 i. 4 tejże), a stanowi owszem ważną i skuteczną prawnie karę konwencjonalną (§ 1336 u. c.).**

Orzeczenie Sądu Najwyższego ad *a)* z 9 marca 1926 R. III· 122 26, zaś ad *b)* z 18 stycznia 1927 Rw. III. 1359/26.

Oto zaś istotna osnowa orzeczeń w toku instancyj:

Sąd powiatowy w Tarnopolu, w sporze strony powodowej Dra X. i Dra Y. adwokatów w T. przeciw Narodnej Torhowli, spółdzielni z odp. udziałami we Lwowie, pozwanej zast. przez adwokata Dra B. o zwrot blankietów wekslowych zpn., orzekł wyrokiem z 27. czerwca 1925 C. VIII. 240/25:

I. Nie uwzględnia się podniesionego przez pozwaną zarzutu niewłaściwości tut. Sądu. II. Pozwana winna w dniach 14. pod rygorem egzekucji zwrócić powodom 2 wekslowe blankiety na 500 dol. am. wypełnione łącznie z akceptami powodów i zapłacić koszta tego sporu w kwocie 75 zł. 15 gr. oraz należytość prawną od tego wyroku wymierzyć się mającą.

Uzasadnienie: Na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, a to pisma dyrekcji pozwanej z daty 7. listopada 1924 r. i oświadczenia powodów z daty Tarnopol, 10. listopada 1924 r. oraz zeznań stron w celu dowodowym słuchanych, a co do istoty rzeczy nie zostających ze sobą w sprzeczności, ustala Sąd, że strony sporujące zawarły między sobą umowę tej treści, iż pozwana odstąpiła powodom używanie 2 pokoji w realności swej w Tarnopolu na czas do 1. listopada 1925. na cele prowadzenia przez powodów ich kancelarji adwokackiej a powodowie zobowiązali się z tego tytułu zwrócić pozwanej wszystkie wydatki połączone z wynajęciem przez nią gdzie indziej magazynu soli i dowozu soli z tego magazynu wynajętego do sklepu pozwanej w Tarnopolu, gdyż pozwana przeznaczyła pierwotnie ustąpione powodom 2 pokoje na magazyn soli dla siebie. Na zabezpieczenie, iż owe 2 pokoje w terminie 1. listopada 1925. opróżnią, złożyli powodowie pozwanej sporne akcepty wekslowe na kwotę

500 dol. am., które pozwana miała prawo na wypadek nieopróżnienia po upływie terminu powyższego zeskontować dla siebie. Strony w wyżej powołanych dokumentach, przez których wymianę wyżej ustalona umowa doszła do skutku, stwierdzają wyraźnie, że powodowie otrzymują powyższe pokoje jedynie tytułem wygodzenia a nie tytułem najmu. Sąd nie może jednak tej umowy uznać za umowę wygodzenia, skoro wedle § 971. u. c. istotnym warunkiem tej umowy jest nieodpłatność dozwolonego używauia. Sąd uznaje ją przeciwnie jako umowę najmu (§ 1090 u. c.), gdyż mieści ona w sobie zgodę stron kontraktnjących na essentialia negotii t. j. przedmiot używania i cenę za używanie (§ 1C94 u. c.). Umówiona odpłata za używanie została co do wysokości swej ściśle oznaczona przez to, że równać się ona miała rzeczywistym wydatkom na wynajęcie magazynu w innem miejscu i przewóz soli z tego magazynu do sklepu pozwanej. Oznaczenie umowy jako umowy wygodzenia nie odpowiada treści umowy, nie może więc być wiążącem, dla oceny stosunków prawnych z umowy tej między stronami wynikających, zwłaszcza w danym wypadku z uwagi na przepisy ustawy o ochronie lokatorów, które są przepisami iuris cogentis. Sądowi jest notoryjnie wiadomem, że realność pozwanej, w której mieści się lokal powodów, jako zbudowana przed wojną, podlega przepisom ustawy o ochronie lokatorów: lokal ten podlega również ochronie tej ustawy. Z uwagi na przepis art. 11. L. 4. tej ustawy obowiązek opróżnienia lokalu w dniu 1. listopada 1925. przyjęty przez powodów może być poczytany tylko chyba za obowiązek moralny: sankcji prawnej przydać mu nie można, gdyż jest on wedle cytowanego przepisu nieważnym, skoro zaś sam obowiązek ten jest nieważnym — jest również umowa o karę konwencjonalną (§ 1336 u. c), a mianowicie przez przepadek na rzecz pozwanej spornych akceptów na wypadek niedopełnienia tego obowiązku w terminie, nieważna i bezskuteczna.

Nieważność ta zaistniała w czasie zawarcia samej umowy i wręczenia spornych akceptów i powodowie mogą natychmiast domagać się ich zwrotu (§ 1431 u. c.) i zarzut przedwczesności skargi jest nieuzasadniony. Z wyżej naprowadzonych przyczyn jest zarzut niewłaściwości tut. Sądu nieuzasadnionym, gdyż właściwość tut. Sądu uzasadnioną jest w przepisach §§ 49, 1, 5 i 83. n. jur. skoro spór niniejszy jest sporem ze stosunku najmu pochodzącym.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Tarnopolu pod przewodnictwem Prezesa Sądu Onyszkiewicza przy współudziale s. s. o. Ostrowskiego i s. s. o. Dra Rybińskiego uchwałą z 14. grudnia 1925 Bc. III. 315 25 w uwzględnieniu apelacji pozwanej zniósł wyrok I. Inst. oraz poprzedzające go postępowanie jako nieważne i polecił Sądowi I, aby akta sporu po prawomocności tej uchwały odstąpił Sądowi okręgowemu w Tarnopolu jako właściwemu do wdrożenia postępowania, wreszcie też zasądził powodów na zwrot kosztów I i II inst. pozwanej.

Z uzasadnienia: Jak się okazuje z przebiegu układu ograniczonego tylko do pisemnych rokowań utrwalonych dołączonymi do aktów sporu dokumentami, postanowiła strona pozwana, powodując się tylko szczególnymi wobec powodów względami, oddać tymże tytułem wygodzenia swe pomieszczenie przeznaczone na magazyn soli, do tymczasowego

używania na kancelarję adwokacką, zastrzegając się stanowczo przeciw temu, jakoby zawierała z nimi stosunek najmu. Powodowie oświadczyli na to, iż będą korzystać z tych ubikacji jedynie jako komodatarjusze, przyczem wyraźnie zaakcentowali, że przez to żadnych praw do dotyczących ubikacji z tytułu najmu nie nabywają.

Jasne postanowienia tej umowy nie nasuwają żadnych wątpliwości co do tego, iż nie było wolą pozwanej oddać w mowie będące pomieszczenie w najem, ani też powodowie nie wyrazili swej woli korzystania z niego w charakterze najmobiorcy. -- Niema zaś przepisu ustawy, któryby ograniczał w dowolnem zawieraniu umów, tem mniej, by upoważniał do oceny prawnej tychże w sposób sprzeciwiający się ich prawdziwej woli (§ 914 u. c.), lub któryby dozwalał narzucać stronom kontraktującym stosunek, jakiego nawet nie miały na myśli. Sędzia pierwszy zbłądził, tłumacząc umowę jako najem niezgodnie z wyrażoną wolą stron, chociaż nie miał ku temu rzeczowej podstawy w stanie faktycznym przedmiotowego stosunku.

Nie uprawniała go do tego ta okoliczność, iż powodowie z przyczyny oddania im do użytku w mowie będących ubikacyj, zobowiązali się pokryć wydatki strony pozwanej połączone z najęciem przez tę ostatnią pomieszczenia na magazyn soli w realności Proświty oraz z dowozem tejże soli z owego magazynu do sklepu pozwanej.

Nie można bowiem przyjąć, by pokrycie tych wydatków stanowiło odpłatę za oddane powodom używanie rzeczonych ubikacji, skoro nie pozostało ono w majątku strony pozwanej i żadnej nie przynosiło jej korzyści majątkowej, a było raczej wynagrodzeniem strat poniesionych przez pozwaną wskutek tego, że pozbawiwszy się na rzecz powodów używania własnego lokalu, wzięła w miejsce tegoż w najem lokal Proświty. Temsamem nie może być mowy o tem, jakoby pokrycie tych wydatków stanowiło czynsz najmu — zwłaszcza, iż jego wysokość nie mogła być nawet oznaczoną, skoro zależną była każdorazowo od wysokości miesięcznych i cyfrowo chwiejnych wydatków pozwanej.

Biorąc tedy za podstawę umowę wygodzenia, należy uznać trafność zarzutu przedmiotowej niewłaściwości Sądu powiatowego w Tarnopolu, albowiem wartość dochodzonego w tymże sporze roszczenia przekracza granicę jego rzeczowej kompetencji (§ 49/1 n. j.).

Sąd Najwyższy uwzględniając rekurs powodów orzeczeniem z 9. marca 1926 R. III. 122/26 zniósł powyższą uchwałę i sprawę zwrócił Sądowi odwoławczemu do ponownego załatwienia odwołania pozwanej Narodnej Torhowli z pominięciem wyrażonego poglądu prawnego, z tem, iż koszta rekursu należy traktować jako koszta przewodu odwoławczego.

Uzasadnienie: Trafne jest zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że umowę, którą strony zawarły w listopadzie roku 1924, co do odstąpienia powodom dwu pokoji w realności pozwanej w Tarnopolu do używania, celem prowadzenia kancelarji adwokackiej, uważać należy za umowę najmu, gdyż umowa ta zawiera wszystkie znamiona umowy najmu — z §§ 1090, 1091 u. c. tj. przedmiot, czas trwania najmu i czynsz oznaczony. Czynsz polegał w zwrocie wydatków, jakie pozwana ponosić miała na wynajęcie innego lokalu na skład soli i na koszta dowozu soli

z tego lokalu do lokalu głównego pozwanej. Skoro powodowie za używanie odstąpionych im pokoi czynsz płacili, przeto niema mowy o bezpłatnem używaniu tych pokoi, a wobec tego nie można tej umowy uważać za umowę wygodzenia z § 971 u. c. Zamiar stron (§ 914 u. c.) był skierowany na odpłatne odstąpienie używania dwóch pokoi, co stanowi cechę umowy najmu, a istoty rzeczy nie zmienia nazwanie umowy wygodzeniem. Gdy zatem spór o wydanie weksli, przez powodów pozwanej Narodnej Torhowli wręczonych na zabezpieczenie dotrzymania umowy, powstał z umowy najmu, przeto słusznie uznał się Sąd powiatowy w Tarnopolu na zasadzie § 49 ust. 5. n. j. właściwym do rozstrzygnięcia tego sporu.

Wskutek powyższej decyzji Sądu Najwyższego, Sąd okręgowy w Tarnopolu pod przew. wiceprezesa Sądu Czarneckiego przy współudziale s. s. o. Zahradnika i s. s. o. dra Rubińskiego załatwiając apelację pozwanej Torhowli merytorycznie, wyrokiem z 24 kwietnia 1926 Bc. III. 315/25 zmienił wyrok I. inst. oddalając powodów z żądaniem skargi i zasądzając ich na zwrot kosztów sporu.

Z uzasadnienia: W urządzaniu stosunków prawnych zapewnia ustawa swobodę. Odnosi się to również do stosunku najmu, co do którego zawiera pewne ograniczenia wyjątkowa ustawa o ochronie lokatorów w postanowieniu art. 11, w myśl którego nie może najmobiorca zrzec się praw z tego artykułu mu służących, ani też być zmuszonym do rozwiązania stosunku najmu, gdy nie istnieje ku temu ważna przyczyna (art. 11. l. 1. ust. o ochronie lokat). Ustawa ta jednak nie tworzy i nie może stwarzać trwałego związku najmobiorcy z mieszkaniem przezeń zajmywanem, ani też trwałego stosunku prawnego między nim a najmodawcą. Rozwiązanie stosunku najmu może oczywiście nastąpić za zgodą stron nawet bez istnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia, niemniej, gdy zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia przez najmobiorcę uznaną.

W obecnym wypadku zawarły strony procesowe umowę najmu z zastrzeżeniem w tej umowie istotnem, co do czasu trwania najmu, który miał się kończyć z dniem 31 października 1925 r., przyczem zobowiązali się powodowie wynajęte im pomieszczenie z tym dniem opróżnić i oddać pozwanej w posiadanie. Nie była to więc zwyczajna umowa najmu, ograniczająca się jedynie do określenia wysokości czynszu oraz oznaczenia czasu trwania najmu, którego rozwiązanie mogłoby nastąpić w zakresie postanowień ustawy o ochronie lokaforów, lecz umowa ta zawierała ponadto wyraźny obowiązek powodów do opróżnienia przedmiotu najmu pod karą konwencjonalną. Wykonanie umowy musi odpowiadać jej treści w myśl ogólnie obowiązującej zasady ustawowej, której ustawa o ochronie lokatorów nie zmieniła.

Powodowie w pełnej świadomości o tych wszystkich okolicznościach, wśród których pozwana zgodziła się oddać im do używania sporne pomieszczenie, w szczególności, iż uczyniła to, mając na względzie trudne położenie powodów, którzy nie mogli znaleźć dla siebie odpowiedniego lokalu na prowadzenie kancelarji adwokackiej, zrzekając się czasowo na ich rzecz swojego magazynu — już w chwili zawierania z nią powyższej umowy poddali się z góry obo-

wiązkowi ustąpienia z rzeczonego pomieszczenia z dniem ściśle oznacronym, obowiązując się zarazem wręczyć pozwanej weksle, opiewające łącznie na kwotę 500 dol. am. na zabezpieczenie tego obowiązku — z tem, iż ta kwota ma stanowić dobrowolnie umówioną karę konwencjonalną na wypadek, gdyby powodowie we wzmiankowanym wyżej dniu w mowie będącego pomieszczenia powódce w posiadanie nie oddali.

Rozważając powyższe postanowienie umowne nawet ze stanowiska art. 11 ust. o ochr. lok. nie da się powiedzieć, jakoby powodowie zrzekli się dobrodziejstwa tego artykułu, a osobliwie, jakoby zrzekli się prawa korzystania z zarzutu braku ważnej przyczyny wypowiedzenia. Przeciwnie, musi się przyjąć, iż powodowie, którzy jako znawcy prawa byli w możności, oczywiście przy uwzględnieniu postulatów dobrej wiary i uczciwości w obrocie, należytego ocenienia doniosłości widocznego z pisemnych układów motywu pozwanej do zawarcia z powodami umowy najmu oraz znaczenia poczynionych przez nią zastrzeżeń — raczej uznali, iż zachodzi ważna przyczyna, dla której będą zobowiązani w umówionym czasie oddane im do używania ubikacje pozwanej zwrócić i że było to niewątpliwym wyrazem ich swobodnej woli, której żadne przepisy ustawowe krępować nie mogą.

Powyższy pogląd prawny odpowiada zaiste myśli ustawodawczej, ograniczającej niewątpliwie działanie cytowanego artykułu do typowej umowy najmu, wyczerpującej jedynie ustawowe cechy tego stosunku. Powodowie wychodząc ze założenia, które przyjął również Sąd I. instancji, iż przyjęty przez nich obowiązek jest z uwagi na przepis art. 11 cyt. ustawy nieważny, co pociąga za sobą również nieważność umowy o karę konwencjonalną, domagają się obecnie zwrotu wzmiankowanych weksli. Roszczenie to jednak nie jest słuszne. Nie uzasadnia go też przepis § 1431 u. c., na który się powołuje Sąd pierwszy, albowiem wobec powyższego wywodu, prowadzącego do wniosku o skuteczności prawnej rzeczonego zastrzeżenia — o jakimkolwiek bądź błędzie po stronie powodów nie może być mowy. Zresztą z treści pisemnych układów stron procesowych wynika, iż powodom przed wykonaniem przyjętego obowiązku nie może przysługiwać prawo domagania się zwrotu owych weksli, że natomiast rodzi dla nich to prawo dopiero chwila opuszczenia przez nich przedmiotowych ubikacji i oddania tychże w posiadanie pozwanej. Mając na uwadze, iż ustawa nie zabrania zgoła zabezpieczać obowiązek lokatora do opróżnienia pomieszczenia karą konwencjonalną, gdy istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia, na podstawie której następuje rozwiązanie stosunku najmu, dochodzi się do wniosku, iż powodowie nie mogliby jeszcze dochodzić zwrotu weksli, skoro pozwana dotychczas najmu im nie wypowiedziała, tem mniej, gdy dotąd jeszcze pozwanej zajętych przez nich ubikacji nie oddali.

W końcu godzi się zauważyć, iż znajdujący w materjale procesowym podstawę faktyczną zarzut apelantki co do podstępu, którego dopuścili się powodowie przy zawieraniu umowy z pozwaną, Sąd apelacyjny w zupełności podziela. Z przebiegu bowiem pisemnych układów, przez strony prowa-

dzonych, jest widocznem, iż pozwana, objawiając wolę zawarcia z powodami umowy wygodzenia, a nie umowy najmu, zgodziła się na odstąpienie powodom jej magazynu tylko pod tym warunkiem, iż powodowie będą używali go po odpowiednim zaadaptowaniu jako komodatarjusze, a nie jako najmobiercy i że warunek ten powodowie przyjęli, czem dali niewątpliwie do poznania, iż nie będą korzystali z praw, jakie przysługują lokatorowi. Był to zatem warunek, którego nieprzyjęcie ze strony powodów byłoby spowodowało rozbicie się układów, a tem samem pozbawienie powodów wzmiankowanego pomieszczenia. Zawodowe i społeczne stanowisko tych ostatnich dawało z natury rzeczy pozwanej pełną rękojmię, iż powodowie pokładanego w nich zaufania nie zawiodą i że w odpowiedniej chwili nie uciekną się wbrew pierwotnym ich intencjom do obrony przy pomocy ustawy o ochronie lokatorów. Skoro jednak powodowie traktują obecnie stosunek prawny zawarty z pozwaną jako stosunek najmu, który stanowi zasadę faktyczną i prawną ich skargowego roszczenia, to musi się przyjąć, iż zawierając umowę z pozwaną, ukrywali troskliwie swą wolę korzystania w przyszłości z zarzutów, opartych na podstawie o ochr. lok., aby nie udaremnić swych zabiegów w celu uzyskania potrzebnego dla nich pomieszczenia i że mieli istotnie zamiar po sfinalizowaniu umowy wystąpić ze skargą o zwrot weksli, skoro to obecnie faktycznie uczynili. Działanie to jednak zawiera w sobie cechy podstępu, który współkontrahenta zwalnia od obowiązku dotrzymania umowy. (§ 870 u. c.). Umowa taka dla braku prawdziwego zezwolenia uchodzić musi za nieważną (§ 869 u. c.), co pociąga za sobą jej rozwiązanie. (§ 877 u. c.) a w następstwie restytucję pierwotnego stanu w stosunkach majątkowych kontrahentów. Powodowie chcąc uzyskać z powrotem sporne weksle, musieliby conajmniej zwrócić równocześnie pozwanej wspomniane tylekroć pomieszczenie. Tego wszakże nawet w toku sporu nie ofiarowali. Zatem i z tych pobudek przedstawia się ich roszczenie jako nieuzasadnione. Słuszną tedy apelację pozwanej należało uwzględnić.

Sąd Najwyższy wyrokiem z 18 stycznia 1927 Rw. III. 1359/26 nie uwzględnił rewizji powodów i zasądził ich na zwrot kosztów przewodu rewizyjnego pozwanej.

Uzasadnienie: Powodowie zawarli w listopadzie 1924 r. z pozwaną Torhowlą umowę najmu, wedle której pozwana wynajęła im dwa pokoje przeznaczone na skład towarów przedsiębiorstwa handlowego pozwanej, wyjątkowo ze względu na konieczną potrzebę powodów na kancelarję adwokacką na czas ściśle oznaczony do 1 listopada 1925 a powodowie złożyli pozwanej akcepty wekslowe na 500 dolarów amer. na zabezpieczenie, iż owe dwa pokoje w umówionym terminie opróżnią i zezwolili, aby pozwana na wypadek nieopróżnienia przez nich najętych ubikacji, weksel zeskontowała i żeby suma z eskontu otrzymana przepadła na własność pozwanej tytułem umówionej kary umownej za niedotrzymanie umowy.

Ta uboczna umowa nie pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 r. Nr. 39 Dz. U. Rzp. P. poz. 406 a w szczególności z art. 11 L 4 tej ustawy, ponieważ powodowie nie zrzekli się tą umowę praw przysługujących im z tego

artykułu i nie może im być mieszkanie na mocy tej umowy wypowiedziane; oni tą umowę zobowiązali się tylko do wynagrodzenia pozwanej uszczerbku (§ 1336 u. c.), jaki powstać może dla pozwanej wskutek niedotrzymania przez nich terminu opróżnienia i nie zachodzi dla nich obawa wykorzystania ich przez pozwaną, ponieważ ustanowiona przez strony kara umowna, zabezpieczona przez wręczone akcepty, może być przez sędziego umiarkowana.

Glossa:

Jest rzeczą oczywistą, że rozstrzygnięcie tego sporu nie sprawiałoby zbytnich trudności, jeśliby nie wchodziła w grę ustawa o ochronie lokatorów, albowiem poza sferą tej ustawy byłoby w sporze tym rzeczą niemal bezprzedmiotową, czy dany stosunek prawny jest wygodzeniem czy najmem: w jednym i w drugim wypadku musieliby powodowie według ustalonego stanu rzeczy być oddaleni z żądaniem zwrotu weksli kaucyjnych z powodu braku podstawy prawnej dla tego żądania, a względnie z powodu, iż weksle te w myśl dotyczącego zastrzeżenia umownego i ziszczenia się warunku kaucyjnego przeszły na własność czy też „przepadły“ na rzecz pozwanej. Zarówno bowiem z umowy wygodzenia jak z umowy najmu zobowiązanie oddania przedmiotu umowy z upływem czasu jej trwania, może być utwierdzone wzgl. zabezpieczone jak każde inne (§ 1342 kod. cyw.) i może być połączone z zastrzeżeniem kary konwencjonalnej w myśl §§ 912 i 1336 u. c. Poczytanie zaś sumy 500 dol. amer. w danym wypadku jako kary konwencjonalnej ubezpieczonej wekslami, nie nasuwa chyba wątpliwości. Powodowie mogliby co najwyżej żądać ewent. umiarkowania tej kary.

Przedewszystkiem tedy wzgląd na ustawę o ochr. lok. stawia nas w tym sporze przed kwestją: najem mieszkania czy wygodzenie? Bo jeśli najem, to należałoby sądzić, że mieszkanie to — jak zresztą stwierdza sam Sąd Najwyższy — nie mogłoby być na mocy tej umowy t. j. w zastrzeżonym terminie powodom wypowiedziane, to zaś oznacza przecież bez wątpienia, że zastrzeżenie „ścisłego“ terminu opróżnienia mieszkania (1. listopada 1925) byłoby bezskuteczne, w dalszej zaś nieuchronnej konsekwencji byłoby też bezskutecznem zastrzeżenie kary konwencjonalnej, bo tylko zobowiązania ważne i prawnie skuteczne mogą być ważnie zabezpieczone, a z powodu niedopełnienia zobowiązania bezskutecznego nikt nie może być pociągnięty do wynagrodzenia szkody. O tyle tylko wywody drugiej decyzji apelacyjnej są — „naciągnięte“, co tłumaczy się oczywiście narzuceniem Sądowi odwoławczemu konstrukcji najmu. O tyle też należałoby poglądowi prawnemu powodów i Sądu I inst. przyznać rację i trudno przeoczyć rażącą sprzeczność wewnętrzną — logiczną i prawną w motywach ostatecznego wyroku Sądu Najw. Z jednej strony bowiem Sąd Najw. stwierdza, że mieszkanie nie może być powodom „na mocy tej umowy“ wypowiedziane, a wzgl. że powodom przysługuje ochrona lokatorów w myśl odnośnej ustawy, a z drugiej strony każe powodom wynagrodzić pozwanej uszczerbek mogący dla niej powstać wskutek niedotrzymania umówionego bezskutecznie terminu opróżnienia i pozwala pozwanej zaspokoić sobie to roszczenie z weksli danych jej na zabezpieczenie kary konwencjonalnej! Ponieważ wszelkie odszkodowanie jest tylko odpowiednikiem wyrównaw-

czym dłużnego świadczenia, (§ 1323 u. c. por. też Hasenöhrl, Oest. Oblig.-Recht, wyd. II, tom I, § 19) przeto — rzecz jasna — Sąd Najw. niejako jednym tchem opowiedział się za ważnością i przeciw ważności spornego zastrzeżenia umownego! Mści się tutaj błędna m. zd. i powierzchownie umotywowana konstrukcja prawna Sądu Najw. z orzeczenia poprzedniego (z 9. marca 1926) t. j. uznanie danej umowy za umowę najmu. „*Das ist der Fluch ber bösen Tat* — (mówiąc z Faustem) — *dass sie fortzeugend Böses muss gebären*“.

Umowa ta otóż nie jest najmem, lecz wygodzeniem, jak też ją strony wyraźnie nazwały. Prawda to, że falsa demonstratio nie zmienia faktycznej i prawnej postaci rzeczy; atoli kto twierdzi, że miano wygodzenia jest mylne, powinien to udowodnić, wykazując w umowie wszystkie te istotne momenty faktyczne, które w myśl ogólnie uznanych prawideł wykładni a w szczególności w myśl zasad § 914 u. c. złożyłyby się na umowę najmu i któreby ją zarazem odróżniły wyraźnie od umowy wygodzenia. Sam fakt odstąpienia komuś 2 ubikacyj na pewien czas w używanie na cele mieszkalne nie stanowi kryterjum odróżniającego, gdyż może zachodzić tak przy najmie jak przy wygodzeniu (§§ 971 i 1090 u. c.). Kryterja istotne w tym sporze i zarazem odróżniające, to: 1) nieodpłatność używania przy wygodzeniu względnie odpłatność używania przy najmie-dzierzawie, czyli, że przy wygodzeniu zachodzi darowizna używania, zaś przy najmie kupno używania (§§ 1092 i 1094 u. c.), tudzież 2) pewnie oznaczona cena — „Bestimmtheit des Preises“ (por. §§ 1053, 1054, 1056, 1057, 1058 i 1090 u. c., w których tekst autentyczny posługuje się wyrażeniem „bestimmt“ lub też do niego się odwołuje). Wyraz „bestimmt“ oznacza w języku niemieckim tyle, co: pewny, stanowczy, niewątpliwie oznaczony, a znamiennem jest, że np. pierwotna redakcja obecnego § 1053 kod. cyw. t. j. w projekcie pierwotnym austr. kod. cyw. (Urentwurf) posługiwała się jeszcze w miejsce wyrażenia „bestimmter Preis“ tu i ówdzie wyrażenicm „ein gewisser Preis“, co oczywiście wyraża znacznie słabsze oznaczenie ceny. Pewność ceny w znaczeniu cyt. wyżej norm ustawy, polegać musi na tem, by obie strony z góry wiedziały, co i wiele kupujący ma sprzedającemu uiścić. Kwestja ta nie może być pozostawiona ani przypadkowi ani uznaniu jednej ze stron. (Por. Krainz-Ehrenzweig System § 363 oraz Ofner, Berat.-Protokolle 1889, tom I, część III, rozdz. VI proj. pierw.). Mamy tu otóż w samej rzeczy dwa zasadnicze momenty: *a)* cenę oraz *b)* jej pewne oznaczenie. Co rozumieć przez „cenę“, o tem mówi § 304 kod. cyw.: „*Der bestimmte Wert einer Sache heisst ihr Preis.* (Por. Ofner, loco cit. tom I, Urentwurf cz. II, § 23 i str. 223, oraz tom II, str. 69 (§ 296 rewizji) — zatem znowu „bestimmt“, ale co przedewszystkiem: to, że tutaj chodzi o ekwiwalent ekonomiczny danej rzeczy — o to zatem, ażeby odpłata („Preis“) mieściła w sobie ekwiwalent przedmiotu świadczenia umownego, nie zaś jakiegokolwiek innego przedmiotu!

W omawianym otóż stosunku prawnym rzuca się nam przedewszystkiem w oczy zupełny brak momentów wymienionych wyżej ad 2): niema tu ani ceny ani też świadczenie, do którego zobowiązali się powodowie, nie jest „pewnie“ tj. w taki sposób oznaczone, w jaki ozna-

czona być winna czyto cena kupna czy też czynsz najmu. Rzecz całkiem oczywista: jeśli powodowie zobowiązali się jedynie tylko do zwrócenia pozwanej wydatków połączonych z wynajęciem **innego** (!) magazynu soli oraz wydatków połączonych z dowozem soli z tego innego magazynu do sklepu pozwanej, to nie jest to ekwiwalent otrzymanego przez powodów używania dwóch pokoi, a więc też nie jest ceną tego używania; z umowy zaś wynika bezsprzecznie, że oprócz tych świadczeń ze strony powodów, nie zobowiązano ich do żadnego innego świadczenia i że powodowie też nie opłacali pozwanej czynszu najmu choćby tylko na podstawie np. ustalenia sądowego w myśl ustawy o ochr. lok. — Taksamo brak drugiego momentu: pewności oznaczenia ceny, bo wspomniane wydatki mają charakter zgoła nieokreślony, żadna ze stron w chwili zawarcia umowy nawet w przybliżeniu nie mogła przewidzieć, a tem mniej obliczyć, wiele te wydatki wyniosą i jak długo one wogóle trwać będą, co więcej: pozostawiono je po części przypadkowi, a po części swobodnemu uznaniu pozwanej, od której woli przecież zależało, wiele tej soli dowozić się będzie z magazynu do sklepu, choć niewątpliwie ta swoboda uznania znajduje do pewnego stopnia swe granice w zasadzie rzetelności i dobrych obyczajów.

Ergo: to nie jest najem. Lecz: jestżeto umowa wygodzenia? A względnie mając na względzie kryterjum powyżej ad 1) wspomniane: czy jestto umowa nieodpłatna czyli: pod tytułem darmym? — Sąd odwoławczy w swej pierwszej decyzji trafnie m. zd. wskazał na to, że w danym wypadku po pierwsze, pozwana powodowała się szczególnymi wobec powodów względami, a powtóre, iż świadczenie powodów obejmowało jedynie wynagrodzenie strat, na które pozwaną narażało samo zawarcie umowy z powodami, że zatem to świadczenie powodów nie miało przeznaczenia wejścia w skład majątku pozwanej, a tem mniej zwiększenia go. Takie zaś świadczenie nie jest „odpłatą“, a to z tych samych względów, z jakich, co już wykazano powyżej, nie jest „ceną “.Zastrzeżenie pewnego świadczenia wzajemnego — jak w danym wypadku ze strony powodów — samo przez się jeszcze nie jest równoznacznem z „odpłatą“ i też przy darowiźnie ustawa sama przewiduje dopuszczalność pewnych świadczeń strony obdarowanej jużto niezaskarżalnych, (§§ 940, 941 u. c.), jużto nawet zaskarzalnych (o czem niżej), z czem w praktyce ciągle się spotykamy. Określając pojęcie „nieodpłatności“ przy darowiznie, powiada Krainz-Ehrenzweig (l. c. tom I, § 132) trafnie: „Nicht darauf kommt es an, ob die Verpflichtung zu einer Leistung unentgeltlich übernommen worden ist, sondern darauf, ob die Verpflichtung zu einer unentgeltlichen Leistung übernomen worden ist“. Pozwana też nie kazała sobie zapłacić za swe zobowiązanie tj. za lokal — i to swoje świadczenie wzięła na siebie nieodpłatnie: skoro tedy oddała powodom rzecz niezużywalną na pewien czasokres do użytku nieodpłatnego, to wyczerpane są temsamem wszystkie istotne znamiona kontraktu wygodzenia (§ 971 kod. cyw.).

Atoli na tem poprzestać nie możemy: musimy rozwiązać też pytanie, które sądom I i najwyższej instancji dało punkt wyjścia do konstrukcji najmu: jak skwalifikować pozytywno-prawnie świadczenie powodów?

Prawnikowi przyjść tu muszą na myśl różne znane z praktyki kategorje świadczeń strony obdarowanej, które nie uwłaczają charakterowi darmemu umowy. Jeśli np. obdarowany zobowiąże się ponieść koszta sporządzenia kontraktu darowizny i dotyczące koszta stemplowe, koszta pomiarów lub t. p., to jestto świadczenie bez wątpienia pozostające bez wpływu na charakter umowy, jakkolwiekby one byłe nawet wcale kosztowne: chodzi tu bowiem nie o świadczenie wzajemne, (w ścisłem słowa znaczeniu) lecz o świadczenie z okazji a względnie z powodu zawarcia umowy. Lecz nawet, gdy darczyńca zobowiąże obdarowanego do świadczeń tak ważnych i gospodarczo uciążliwych, jak np. pielęgnowanie go w chorobie i w starości, prowadzenie gospodarstwa, wyświadczenie pewnej znacznej przysługi osobie trzeciej i t. p., nie alteruje to w zasadzie nieodpłatności umowy, a to pomimo zaskarzalności tego zobowiązania.

Zobowiązanie przyjęte w naszym wypadku przez powodów podpada otóż niewątpliwie pod tę drugą kategorję, a skwalifikować je prawnie nie jest rzeczą trudną, chociaż w toku tego sporu z tą kwalifikacją się nie spotykamy: jestto t. zw. „zlecenie — „Auftrag“ czyli „Auflage“ (modus) z § 709 kod. cyw., mające zastosowanie przy rozporządzeniach ostatniej woli, ale też przy umowach pod tytułem darmym. Por. Krainz-Ehrenzweig (l. c. § 114, por. też tamże określenie: „Bei der Schenkung ist Auflage, was nicht Entgelt ist. Die Auflage ist kein Entgelt, sondern eine Minderung, Beschränkung, Begrenzung (Mass, „modus“) des Geschenkes“. — Por. tamże § 316, gdzie autor przy omawianiu mandatu stwierdza, że mandat nie przestaje być darmym, gdy pełnomocnik wymawia sobie zwrot kosztów i strat: zatem analogja omawianego wypadku).

Poza pojęciem „modus“ „zlecenie“ — (ta utarta polska nomenklatura jest nieodpowiednia, bo wieloznaczna; lepiej może: „obciążenie“) — znamy jeszcze dalsze t. zw. ograniczenia woli, jak: warunek, termin i pobudkę („Voraussetzung“). Dość je przytoczyć, by sobie uświadomić, iż żadna z nich nie przydałaby się nam do zastosowania w omawianym wypadku: w szczególności nie możemy zastrzeżenia zwrotu wydatków w tym razie pojąć jako „warunek“, gdyż warunek różni się od zobowiązania tem właśnie, iż nie może on być wymuszony skargą — (Krainz-Ehrenzweig, ibid. § 109) i to właśnie odróżnia warunek od „obciążenia“ z § 709 u. c. Dalsze konsekwencje prawne wynikają z §§ 709—712 u. c. i pokrywają się w znacznej części z konsekwencjami prawnemi, jakie z odnośnych zastrzeżeń umownych wysnuł sąd odwoławczy.

Co zaś w końcu z naciskiem i z uznaniem podnieść należy, to: że zawód i stanowisko społeczne adwokata, a względnie jego znawstwo prawa i zaufanie publiczne, jakiem jest on uposażony z ustawy, uznano w decyzjach sądu odwoławczego jako czynnik interpretacyjny przy ocenieniu zamiaru stron lub mówiąc pojęciem wprowadzonem do nauki przez prof. Wellspachera („Das Vertrauen auf äussere Tatbestände“, Wien 1906): jako uznany w obrocie prawnym „zewnętrzny stan faktyczny“, na którym opiera się powszechne zaufanie prawne, zażywające ochrony ustawodawcy.

Dr. Anzelm Lutwak.

W kwestji zastępstwa adwokackiego przed sądami przemysłowymi i sądami pracy.

Memorjał Wydziału lwowskiej Izby adwokatów wniesiony pod datą 26. listopada 1926 do Ministerstwa pracy i opieki społecznej.

Wedle wiadomości pism codziennych opracowuje obecnie Wysokie Ministerstwo Pracy projekt ustawy o Sądach pracy, normującej postępowanie w wszelkich sporach wynikłych ze stosunku pracy najemnej w najobszerniejszem tego pojęcia znaczeniu.

W związku z powyższem pozwala sobie Wydział Izby Adwokatów we Lwowie, największej na ziemiach polskich a wykonywającej po myśli ustawy czynności państwowego zarządu sprawiedliwości odnośnie do adwokatury i uprawnionej po myśli ustawy z dnia 6. lipca 1868 Dz. U. 96, § 27 al. *e.* do przedkładania Władzom i Ciałom ustawodawczym opinji w dziedzinie ustawodawstwa, zwrócić uwagę Wysokiego Ministerstwa na kwestję pierwszorzędnej wagi dla ukształtowania i rozwoju prawa pracy tudzież dla urzeczywistnienia celów, którym Sądy pracy służyć mają, mianowicie na potrzebę zapewnienia stronom możności należytej obrony praw przed tymi sądami, na kwestję zastępstwa adwokackiego przed Sądami pracy.

Kwestja ta ma dla stanu adwokackiego pod względem zarobkowym może małe, pod względem ideowym zaś wysoce doniosłe znaczenie. Stan adwokacki, nieodzowny czynnik wymiaru sprawiedliwości i kontroli tegoż dla tych zadań przez ustawę powołanych, ponoszący w interesie idei prawa, której służy, ciężar bezpłatnej obrony w sprawach karnych i cywilnych, odczuwałby jako ujmę, gdyby go wykluczono od służby publicznej w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości przy zastępowaniu szerokich warstw ludności pracującej.

W r. 1896 przy szczupłej — i z tego powodu nadmiernie agendami obciążonej — ilości adwokatów, a nierozwiniętej i materjalnie źle sytuowanej klasie robotniczej, wykluczył ówczesny feudalny i wielkomieszczański rząd austrjacki — choć nie expressis verbis — adwokatów od zastępstwa stron przed wprowadzonymi wówczas na terytorjum b. zaboru austrjackiego sądami przemysłowymi. Wedle motywów zamierzał on w ten sposób pomóc biednemu stanowi robotniczemu, któremu nie stać na przybranie sobie adwokata przy dochodzeniach swych roszczeń, podczas gdy zamożniejszy niż robotnik pracodawca mógłby sobie przybrać adwokata. Odmówienie kwalifikowanego zastępstwa także pracodawcom miało zatem sprowadzić równowagę obu stron.

Otóż na podstawie doświadczeń trzech dziesiątek lat w Małopolsce należy stwierdzić, że zamiary autorów austrjackiej ustawy nietylko nie urzeczywistniły się, ale przeważnie ostrze tego postanowienia zwróciło się w praktyce wyłącznie przeciw klasom pracującym, choć coraz szersze kręgi tychże — jak urzędnicy przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych wszelkich stopni i kategorji, weszły w ciągu lat pod władztwo ustawy.

Każde bowiem większe przedsiębiorstwo a zwłaszcza każda spółka akcyjna, która z reguły występuje jako pozwana o większe kwoty przez

swych urzędników lub pracowników, ma w swem gronie dyrektorów, sekretarzy, prokurzystów z wykształceniem prawniczem, zwykle doktorów praw lub adwokatów albo stałych syndyków, którzy imieniem pracodawcy jako zastępcy występują przed Sądami przemysłowymi, podczas gdy pracobiorca, nawet gdy należy do organizacji oddającej mu do dyspozycji usługi swego syndyka adwokata, z tych usług korzystać nie może ze względu na przepis § 25 ustawy o sądach przemysłowych w Małopolsce obowiązującej.

Klasy pracujące w Austrji odczuwały już dawno krzywdę, jaką im wyrządza brak faktycznego równouprawnienia przed sądami i niemożność należytej obrony praw. To też po ukończeniu wojny światowej i po objęciu współrządów w Austrji przez przedstawicieli tamtejszej klasy robotniczej znowelizowano dotyczące postanowienia o wykluczeniu adwokatów od zastępstwa przed Sądami przemysłowymi a obowiązująca obecnie w Austrji ustawa o sądach przemysłowych z dnia 5. kwietnia 1922 dziennik ustaw Nr. 229 stanowi w tym względzie w § 18: „Die Parteien können sich durch Angehörige, Geschäftsführer oder Angestellte, durch Berufsgenossen oder Bevollmächtigte ihrer Berufsvereinigung und wenn der Wert das Streitgegenstandes 100.000 Kronen (równe 10 szylingom względnie 12 zł. 50 gr.) übersteigt, auch durch Rechtsanwälte als Bevollmächtigte vertreten lassen". Gdy w sprawach do 12 zł. ze względu na niską wartość przedmiotu sporu pracownicy adwokatów z reguły nie przybierają, należy stwierdzić, że właśnie klasa robotnicza w Austrji, decydując o najlepszem ustawodawstwie dla siebie, uchyliła ograniczenie dla adwokatów przed sądami przemysłowymi, przeprowadziła dla klasy robotniczej i dla adwokatury normalne zasady i postanowienia nowoczesnego postępowania procesowego. Okoliczność ta — usunięcie tych ograniczeń w Austrji — ilustruje dowodnie wysoce ujemne i niekorzystne dla klas pracujących skutki postanowienia wykluczającego adwokatów od zastępstwa przed sądami przemysłowymi. Ograniczenia te obowiązują jednak jeszcze w Małopolsce i Wydział Izby zamierza obecnie wystąpić w tej sprawie przy wprowadzeniu nowej ordynacji adwokackiej.

W samej rzeczy musi korzystanie z wymiaru sprawiedliwości we formie okaleczałej, bo bez gwarancji należytej obrony praw, narazić pracowników na szkody.

Istota stosunku prawnego zależy od zaistnienia pewnych przez ustawę określonych znamion prawnych, a zwycięstwo w sporze od przeprowadzenia dowodu na zaistnienie tych znamion względnie okoliczności. Wszystko inne jest dla sporu obojętne. Strony (pracownicy) nieświadome tego stanu rzeczy przedstawiają za często okoliczności dla prawnej strony nieistotne, w których dopatrują się istoty krzywdy, gubią się w tych szczegółach i utrudniają sędziemu obarczonemu mnogością spraw, właściwą orjentację. Pracodawcy zaś jako zawierający zawodowo w przedsiębiorstwie swem tranzakcje prawne, mają z reguły większe wyczucie dla prawnej strony sporu i mają tedy w nim przewagę nad robotnikami. Wyżej wskazaliśmy, że więksi przedsiębiorcy i spółki mają nawet obecnie zawodowo-prawnicze fachowe zastępstwo przed sądami przemysłowymi, przez dyrektorów i urzędników prawników. Nie może temu zastępstwu

przedsiębiorców przez prawników przeciwdziałać dorywcze nawet zastępstwo przez urzędników organizacji zawodowych, już choćby z tego względu, że urzędnicy ci z grona robotniczego ustanowieni nie posiadają również żadnego wykształcenia prawniczego. To też życie, które mimo pogwałcenia jego wymogów silniejsze jest, niż nawet państwowy przepis, żłobi sobie często dziwne drogi, aby tym wymogom zadość uczynić. Wytworzyła się tedy praktyka, że pracownikowi występującemu przed sądem przemysłowym z ważniejszym sporem asystuje adwokat, który po wywodach przeciwnika prawnika sufluje swemu klientowi replikę, a ten ją następnie mniej lub więcej udatnie, zależnie od swej inteligencji, dyktuje do protokołu. Sąd przemysłowy chcąc zapobiedz upośledzeniu pracownika i chcąc wydać sprawiedliwy wyrok, dopuszcza niekiedy do tej komedji niegodnej poważnego sądownictwa a upokarzającej w wysokim stopniu dla stanu adwokackiego. Nie może jej zresztą zapobiedz, gdyż rozprawy są jawne, a sąd nie może zakazać powodowi naradzania się ze swym doradcą prawnym przy rozprawie. Rezultatem tego jest, że choć przeciwnik spór przegra, to mimo to nie może pracownik żądać od pracodawcy zwrotu kosztów procesowych za zastępstwo adwokackie, co do którego istnieje fikcja, że go nie było i pracownik musi sam z własnych funduszów te koszta ponieść.

Tak wygląda w praktyce owe błogosławieństwo z § 25, obowiązującej w Małopolsce ustawy o sądach przemysłowych dla klasy pracującej.

Wedle wiadomości naszej istnieją sądy przemysłowe w Małopolsce tylko we Lwowie i Krakowie i w Białej. Poza tem w całej Małopolsce, w całej dzielnicy państwowej, właściwe są do załatwienia sporów wynikających ze stosunku pracy sądy powiatowe, przed którymi zastępstwo adwokackie nie podlega żadnemu ograniczeniu. Otóż na tle tem występuje w całej pełni zupełna niewspółmierność i nieżyciowość postanowienia wykluczającego w Małopolsce adwokatów od zastępstwa przed istniejącymi tu trzema sądami przemysłowymi — gdy od trzydziestu lat mimo, że zażalenia i usterki mogą się zdarzyć i przy najidealniejszych przepisach, nie było nigdy ani zażalenia ani dyskusji ani wogóle kwestji w sprawie zastępstwa robotników ze stosunku pracy przez adwokatów przed sądami powiatowymi, albowiem każdy uważa stan rzeczy za naturalny, słuszny i celowi odpowiedni a zastępstwo samo przynosi stronie korzyści. Natomiast ograniczające postanowienia ustawy o sądach pracy prowadzą do konsekwencji i form wyż wymienionych, szkodliwych dla klasy pracującej a przynoszących tylko ujmę wymiarowi sprawiedliwości, jego prawdzie i jego dostojeństwu.

Wskutek pewnych wewnętrznych praw nowoczesnego gospodarstwa społecznego ogarnia i rozszerza się stosunek pracy najemnej na coraz szersze warstwy ludności miejskiej, powiększając nietylko właściwy proletarjat przemysłowy, ale też sfery tak zwanego nowego stanu średniego. Odpowiednie ukształtowanie tego stosunku, zapewnienie mu bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwego uregulowania, staje się coraz bardziej kwestją doniosłej wagi dla państwa i porządku prawnego. Pierwszym zaś warunkiem urzeczywistnienia tego stanu jest faktyczne równo-

uprawnienie klas pracujących z innemi warstwami społeczeństwa co do gwarancji należytej obrony praw.

Strona procesowa nie powinna być zdana na łaskę nawet najidealniejszego sędziego, który zawsze jest człowiekiem i podlega przypadłościom człowieka. Strona musi mieć możność faktyczną (a więc wiedzieć, że może żądać, czego żądać i w jakiej formie żądać) do przedstawienia i udowodnienia sądowi okoliczności dla sprawy jej miarodajnych i niemniej możność przedstawienia sądowi wykładni ustawy w właściwem z jej stanowiska ujęciu. Bez tych wymogów nie ma ani sądownictwa ani realizacji prawa w rzeczywistem tego słowa znaczeniu. Te wymogi, te możliwości może dla strony urzeczywistnić tylko adwokatura, stanowiąca dla porządku prawnego w dziedzinie praw indywidualnych gwarancję należytej ich obrony, w tym celu przez ustawy zorganizowana i na stosowanie się do ustaw i publiczno-prawnych imperatywów zaprzysiężona.

Tylko działalność zawodowa adwokata umożliwia w dziedzinie prawa prywatnego walkę o słuszne prawo, tylko ona jest punktem wyjścia dla rozwoju i pogłębienia tego prawa. Przeto ustawy nowoczesne wszystkich cywilizowanych państw ustanawiają przymus adwokacki dla spraw cywilnych i karnych znaczniejszej wagi.

Pozbawienie klas pracujących w najważniejszym ich stosunku życiowym, bo w stosunku pracy — z góry i wogóle możności gwarancji należytej obrony ich praw, jaką daje zastępstwo adwokackie, nie może przynieść klasie pracującej korzyści — tylko szkodę. Wykluczenie adwokatów od zastępstwa przd sądami pracy musi też obniżyć wewnętrzną wartość orzecznictwa, a temsamem faktyczne znaczenie prawa pracy i sądów tych w ogólnym systemie prawa i w hierarchji magistratur sądowych. Żadne względy czy drobne korzyści nie mogą zrównoważyć ciężkich szkód, które się wyrządza w ten sposób nietylko poszczególnym członkom klasy pracującej, którzy do sądu się zwrócą, ale całej klasie pracującej w walce o jej rozwój i podniesienie swego poziomu życiowego i swej kultury na wyższy szczebel.

W interesie tedy zapewnienia klasom pracującym w Polsce normalnej możności dochodzenia swych praw i rzeczywistych gwarancji w tym kierunku, — w interesie rozwoju i pogłębienia prawa pracy, — w interesie powagi i znaczenia sądów pracy, — w interesie tedy najistotniejszych dóbr nowoczesnego porządku prawnego Wydział Izby Adwokatów we Lwowie ma zaszczyt prosić o uwzględnienie wyż przytoczonego stanu rzeczy w nowym projekcie o sądach pracy i o dopuszczenie zastępstwa adwokackiego przed tymi sądami.

Podpisano: Prezydent Izby: *Dr. Michał Grek.* — Członek Wydziału: *Prof. Dr. Juljusz Nowotny.*

Emeryci administracyjni krzewicielami nielegalnego doradztwa prawnego.

Wydział lwowskiej Izby adwokatów wysłał pod datą 4. marca 1927 do L. 8874 do Ministerstwa spraw wewnętrznych memorjał następującej treści *).

Wysokie Ministerstwo!

Na zasadzie § 23 ord. adw. z 6. lipca 1868 Nr. 96 austr. Dz. p. p. przekazujacego Wydziałom Izb Adwokackich pieczę o zachowanie uprawnień stanu adwokackiego, podpisany Wydział Izby ma zaszczyt podać do wiadomości Wysokiego Ministerstwa z prośbą o łaskawe wydanie bezzwłocznych, odpowiednich zarządzeń, fakta następujące:

Na prośbę kilku lwowskich emerytowanych urzędników skarbowych i administracyjnych, a to pp. Eugenjusza Friedberga, emer. radcy Województwa, Dra Tadeusza Heppe, emer. st. radcy skarbu, Emila Metzgera emer. radcy skarbu, Michała Wolińskiego, emer. st. radcy skarbu, Franciszka Rzący, emer. st. radcy skarbu i Stanisława Szumskiego, emer. radcy i lustratora urzędu podatkowego, przyjął Urząd Wojewódzki we Lwowie, reskryptem z 15. listopada 1926 L. B. P. 15997/26 do zatwierdzającej wiadomości założenia przez wymienionych powyżej proponentów stowarzyszenia na zasadzie ustawy o stowarzyszeniach z 15. listopada 1867 Nr. 134 austr. Dz. pp. i na podstawie przedłożonego przez proponentów statutu pod nazwą „Ochrona prawna w sprawach skarbowych i administracyjnych“, poczem też stowarzyszenie ukonstytuowało się w ten sposób, iż proponenci objęli funkcje naczelne w stowarzyszeniu, w szczególności p. Friedberg został wybrany przewodniczącym, p. Dr. Heppe zastępcą przewodniczącego a p. Metzger sekretarzem stowarzyszenia i t d.

Stowarzyszenie to rozpoczęło też już z początkiem grudnia 1926 w wynajętym i urządzonym na ten cel lokalu we Lwowie, przy ul. Łyczakowskiej l. 9, I. p. swoją „statutową“ działalność, a mianowicie rozpoczęło ją od publicznego zareklamowania swego zaistnienia i swoich celów całym szeregiem inseratów ogłoszonych w licznych dziennikach, a ponadto całem mnóstwem komunikatów rozesłanych pocztą w formie listów do niezliczonych, znanych i nieznanych oferentom instytucji i osób prywatnych, pieczętując te listy stampilją o brzmieniu: Towarzystwo ochrony prawnej w sprawach skarbowych i administracyjnych, Lwów, ul. Łyczakowska l. 9“, z podpisami pp. Friedberga i Metzgera.

W załączeniu pod 1 i 2, przedkładamy dla ilustracji egzemplarz takiego inseratu oraz egzemplarz takiego listu.

*) Jednocześnie podał Wydział Izby osnowę tego memorjału do wiadomości Ministerstwa Sprawiedliwości i Naczelnej Rady adwokackiej w Warszawie. — W następnym zeszycie ogłosimy memorjał Wydziału lwowskiej Izby adwokatów skierowany przeciw nadawaniu emeryt. urzędnikom administracyjnym coraz to liczniejszych koncesyj na ajencje publiczne. — *Przyp. Red.*

Na szczególniejszą uwagę zasługują ponadto następujące postanowienia statutu tegoż stowarz. złożonego w katastrze stowarzyszeń Dyrekcji policji we Lwowie, do licz. 201 ex 1927 St. 2012. I tak:

a) W § 2. określono jak cel stowarzyszenia: nietylko „pouczanie członków o obowiązkach względem Państwa“, ale ponadto także „ochronę członków przed skutkami nieznajomości ustaw“. Wśród środków zaś do tego celu wiodących, wymieniono tamże oprócz „objaśniania ustaw skarbowych i administracyjnych“ na zebraniach członków etc. ponadto w p. 6 § 2 „biuro porady prawnej prowadzone przez ukwalifikowanych członków celem obrony członków nieznających ustaw wobec władz skarbowych i administracyjnych, dalej wyjednywanie dopuszczalnych ulg, udogodnień lub zezwoleń przez osobiste interwencje oraz wnoszenie stosownych pism“. (!)

b) Według § 4 do obowiązków członka tego stowarzyszenia należy m. i. „powierzać obronę swoich zagrożonych praw i interesów Zarządowi Towarzystwa“ — opłacać wpisowe i wkładkę roczną w wysokości przez Walne Zgromadzenie ustalonej, przyczem co najważniejsze: „co do sposobu udzielania porady prawnej obowiązuje wewnętrzny regulamin, który uchwala Walne Zgromadzenie“. — Wśród praw członka wymieniono m. i. „Korzystanie z porady prawnej biura referentów“.

c) Według § 6. statutu fundusze stowarzyszenia tworzą się nietylko z wspomnianego wyżej wpisowego i wkładek rocznych, lecz ponadto “z datków na pokrycie kosztów połączonych z administracją biura“.

d) Według § 7. statutu postanowiono m. i., iż Zarząd stowarzyszeuia musi się składać w $^3/_4$ „z referentów specjalistów“.

e) W § 8. statutu postanowiono również, iż do praw i obowiązków Zarządu należy m. i. „prowadzenie biura porady prawnej“.

f) Wreszcie w § 10. przewidziano, iż Walne Zgromadzeniem m. i. uchwala i zatwierdza ów regulamin dla biura porady prawnej.

Z przytoczonych powyżej postanowień statutu i metod wprowadzenia się tego stowarzyszenia w życie, wynika całkiem niedwuznacznie, iż mamy tutaj do czynienia z zakrojoną na rozległą skalę organizacją ku uprawianiu nielegalnego, ba nawet wręcz pokątnego, acz formalnie reskryptem wojewódzkim niestety zalegalizowanego doradztwa prawnego.

Statut tego stowarzyszenia nie daje oczywiście najmniejszej rękojmji w tym kierunku, iż zamierzona porada prawna udzielona będzie członkom przez osoby rozporządające istotnie pełnem wykształceniem prawniczem i doświadczeniem fachowem w odnośnych dziedzinach prawa, natomiast nie pozostawiają cytowane postanowienia statutu żadnej w tym kierunku wątpliwości, że tutaj jakakolwiek odpowiedzialność prawna, a tem mniej dyscyplinarna po stronie tego biura porady prawnej oraz jego „referentów specjalistów“ i jakakolwiek kontrola publiczna, a fachowa nad ich działalnością i nad sposobem wynagrodzenia tej działalności jest

a priori wykluczona. W ten sposób otwarte jest szerokie pole dla menerów takiego biura porady prawnej do wyzysku publiczności, do krzewienia pieniactwa a niemniej też do mamienia laików urzędowemi koneksjami emerytowanych urzędników podejmujących się tej wielce osobliwej porady prawnej. Innemi słowy — trzymając się słownictwa statutu tego stowarz., należy stwierdzić, że jestto zrzeszenie osób, które celem spieniężenia swoich koneksyj urzędniczych podejmują się wnoszenia podań do Władz i zwłaszcza interwencyj osobistych celem wyjednania u Władz „dopuszczalnych ulg, udogodnień i zezwoleń w zamian za datki pieniężne określone jakimś wewnętrznym regulaminem, a przeznaczone na t. zw. pokrycie kosztów połączonych z administracją biura".

Z przytoczonych tedy postanowień statutu wynika niezbicie, że jestto stowarzyszenie z jednej strony obliczone na zysk, ba nawet obliczone na wyzysk publiczności, któremu przeto już z tego powodu w myśl § 2. cyt. ustawy z 15. listopada 1867 należało odmówić zatwierdzenia jakoteż zwłaszcza z powodu, iż według tego statutu stowarzyszenie to w swej działalności zmierza do obejścia licznych przepisów ustawowych uzależniających wykonywanie rzecznictwa prawnego od szeregu ścisłych wymogów ustawowych.

Stan adwokacki w Małopolsce, który notoryjnie zagrożony jest obecnie ciężko w swoim bycie nietylko gwoli nadmiernej ilości adwokatów, lecz także gwoli niesłychanemu wprost rozmnażaniu się w ostatnich latach najróżnorodniejszych ajentów publicznych i doradców prawnych aż nazbyt liberalnie i bez widocznej potrzeby koncesjonowanych przez Województwa w Małopolsce — założyć musi jak najbardziej zasadniczy i stanowczy protest przeciw tego rodzaju „popularyzowaniu" rzecznictwa prawnego z najdotkliwszą szkodą zarówno dla stanu adwokackiego jak i dla całego społeczeństwa.

Skoro ustawodawca uzależnił wykonywanie rzecznictwa prawnego od wykazania długoletniego studjum prawniczego, od złożenia szeregu egzaminów państwowych i rygorozów, od przebycia wieloletniej praktyki zawodowej, od złożenia uniwersalnego egzaminu adwokackiego i od całego szeregu dalszych szczególnych wymogów, mających być gwarancją odpowiedniego poziomu intelektualnego i etycznego rzecznika prawnego, to temsamem jest rzeczą oczywistą, że zezwolenie stowarzyszeniu opartemu o ustawę z 15. listopada 1867 a więc nieokreślonej liczbie osób nieukwalifikowanych na utrzymywanie biura porady prawnej, przedstawia się jako akt par excellence nielegalny.

W imię tedy zarówno zagwarantowanych ustawowo praw adwokatury, jak niemniej w interesie ogólno-społecznym i państwowym zanosimy do Wysokiego Ministerstwa niniejszem prośbę:

Wysokie Ministerstwo raczy bezzwłocznie spowodować rozwiązanie pomienionego stowarzyszenia jako wykonującego działalność nielegalną.

Z Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie, dnia 4. marca 1927 r.
Prezydent Izby: *Michał Grek,* mp. Członek Wydziału: *Dr. Lutwak,* mp.

Z orzecznictwa cywilnego.

7) I. Przepisy o przewozie towarów nie mogą być stosowane do przewozu bagażu. Dlatego okres przedawnienia skargi za zaginiony (w maju 1922 r.) bagaż wynosi 1 rok, a nie 6 miesięcy.

II. Jeśli szkoda wynikła ze złośliwego działania służby kolejowej, nie może kolej zasłaniać się przepisami ograniczającemi wysokość odpowiedzialności, lecz jest za szkodę odpowiedzialną w granicach zakreślonych przepisami §§ 1294 i 1324 ust. cyw.

Orz. S. N. Izba III z 30. listopada 1926 r. Rw. 1969 26 i orz. sądu apelacyjnego we Lwowie z 28. grudnia 1926 r. Bc. I 403/26).

Wedle twierdzeń skargi powód wyjeżdżając dnia 8. maja 1922 r. do Warszawy pociągiem odchodzącym ze Lwowa o godz. 7·15 pop. nadał do przewozu wozem bagażowym pociągu Nr. 904 którym miał odjechać, 1 kufer i 1 bal o łącznej wadze 68 *kg* za kwitem (cedułą) bagażowym Nr. 1915.

Gdy po nadejściu pociągu do Warszawy powód zgłosił się po odbiór swego bagażu, wydano mu tylko bal, kufra zaś o wadze 68 *kg* nie było. Brak ten zgłosił powód bezzwłocznie w Naczelnictwie stacji warszawskiej. Po powrocie do Lwowa zgłosił ponadto powód swoje roszczenie z powodu zaginięcia bagażu w oddziale kontroli doraźnej.

Twierdzi dalej powód, że dochodzenia policyjne i kolejowe wykazały, iż zaginięcie bagażu nastąpiło wskutek czynu karygodnego pracowników kolejowych. Ustalono bowiem, że w Leżajsku dwaj podróżni nadali swoje bagaże do wozu bagażowego z przeznaczeniem do Nałęczowa. Podróżni ci uzyskali u konduktora bagażowego za zapłatą zezwolenie, by zamiast jechać we wozie osobowym, wsiedli do wozu bagażowego i tam usunęli z ewidencji kufer powoda. Zdjęli mianowicie ze swojego pakunku nalepki wskazujące Nałęczów jako stację oddawczą, a równocześnie zdjęli z kufra powoda nałepki określające Warszawę jako stację przeznaczenia, nalepki pierwsze (Nałęczów) umieścili na kufrze powoda, zaś nalepki drugie (Warszawa) na bagażu przez nich nadanym. W ten sposób po przybyciu pociągu do Warszawy nie brakło żadnego pakunku co do ilości, ale brak było kufra powoda, który zawierał garderobę, bieliznę, obuwie i inne ruchomości.

Pozwany Skarb Państwa przyznał fakt nadania bagażu za kwitem Nr. 1915 składającego się z dwóch sztuk, oraz fakt zaginięcia jednej sztuki, przeczy atoli, by nadawcą bagażowym był powód i by sztuka zaginiona ważyła 68 *kg*.

Pozatem twierdzi, że powód nie reklamował pisemnie szkody w przepisanym czasokresie, a wskutek tego zarzuca przedawnienie skargi.

Wkońcu zarzucił pozwany na wszelki wypadek ograniczoną odpowiedzialność kolei za bagaż do maksymalnej kwoty 1.000 Mp za 1 *kg*.

Na zgodny wniosek stron ograniczono rozprawę do kwestji odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa za szkodę wynikłą z zaginięcia kufra.

Sąd okręgowy cyw. jako handlowy we Lwowie wyrokiem z 24. grudnia 1925 r. Cg. IV *a)* 57/24 orzekł: 1. Skarb Państwa winien jest wynagrodzić szkodę jaką poniósł powód wskutek zaginięcia nadanego do przewozu za kwitem bagażowym Nr. 1915 dnia 8. maja 1922 r. we Lwowie do Warszawy pociągiem Nr. 904 odchodzącym ze Lwowa o godzinie 7·15 popoł. jednego kufra o wadze 68 *kg* wraz z ruchomościami wewnątrz się znajdującemi. 2. Orzeczenie o kosztach sporu zastrzega się wyrokowi końcowemu.

Z uzasadnienia: Ustalone zostało, że po nadejściu pociągu do Warszawy dnia 9. maja 1922 zażądał powód wydania pakunków, że atoli kufra nie było, co też natychmiast zgłosił u Naczelnika magazynu. Gdy wedle art. 35 ust. 2 p. p. kolej odpowiada za zaginięcie kufra (bagażu), jeśli żądano wydania go na stacji przeznaczenia w ciągu dni 14 od czasu przybycia pociągu, na który go nadano, a powód temu wymogowi zadość uczynił, przeto winien Zarząd kolejowy za szkodę przedmiotową odpowiadać.

Zarzut przedawnienia skargi jest chybiony, ileże reklamacja pisemna dla zabezpieczenia prawa do odszkodowania wymagana jest tylko w wypadkach zaginięcia towarów, nie zaś bagażu. Wynika to z wyraźnego brzmienia cyt. przep. art. 35 ust. 2 p. p. jakoteż z przepisu art. 36 n. 1 Przep. Przew. normujących, że poza żądaniem wydania bagażu na stacji przeznaczenia w ciągu dni 14 od przybycia pociągu nic więcej nie jest wymaganem dla zabezpieczenia prawa do odszkodowania. Postanowienie artykułu 36 ustęp 1 p. p., stanowiące, że kolej odpowiada za przewożony bagaż zgodnie z przepisami określającymi odpowiedzialność kolei za przewożone towary, z którego to postanowienia widocznie pozwany zapatrywanie to swoje wywodzi, dotyczy jedynie norm co do wysokości, nie zaś zasady odszkodowania. Jakkolwiek tedy wedle wyniku dowodów powód reklamacji pisemnie nie wniósł, nie może być wobec wyżej naprowadzonych motywów kwestjonowane prawo jego do odszkodowania. Zgodnie z twierdzeniem powoda zostało udowodnione i co się ustala na podstawie odczytanego pisma kontrolora przewozów w Warszawie gł. z 9. czerwca 1922 r., aktów karnych Sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 87/23, że w nocy 9. maja 1922 wsiedli do pociągu pospiesznego nr. 904 w Leżajsku podróżni B. G. i E. C. nadali kilka sztuk bagażu i zostali we wozie bagażowym rzekomo dla uporządkowania pakunków, a wysiedli dopiero w Rozwadowie, tudzież, że za pozwolenie przebywania we wozie bagażowym dali konduktorowi J. Ł. i J. S. po 500 Mp. Wyrok sądu w Rzeszowie zasądzający wymienionych wyżej podróżnych za zbrodnię kradzieży ustala, że powyższe wynagrodzenie po 500 Mp. otrzymali wymienieni konduktorzy tytułem łapówki. Wreszcie zostało ustalone, że w drodze między Leżajskiem a Rozwadowem dokonaną została we wozie bagażowym przedstawiona wyżej przez powoda zamiana nalepek, wskutek której zaginął kufer powoda. Wobec tego stanu rzeczy powstała szkoda z tego powodu, że wymienieni pracownicy kolejowi sprzecznie z przepisami przewozowymi pozwolili wzmiankowanym podróżnym odbyć podróż we wozie bagażowym. Gdy czyn ten wykraczający przeciwko przepisom przewozowym skwalifikowany być musi jako wyraźne niedbalstwo pracowników kolejowych, nie jest uzasadniony zarzut ograniczonej odpowiedzialności w myśl art. 5 i 36 u. 2 p. p. lecz przeciwnie powód ma prawo do pełnego odszkodowania.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 21 czerwa 1926 r. Bc. I 403/26 zmienił powyższy wyrok i oddalił powoda z żądaniem pozwu, z następującem uzasadnieniem:

Zarzut pozwanego Skarbu Państwa, iż zaskarżone roszczenie uległo przedawnieniu po myśli art. 98 ust. 1 i 2 rozporz. Ministra kolejı żel. z 12. czerwca 1921 r. Nr. 65 poz. 414 Dz. U. jest w zupełności uzasadniony. W myśl powołanego art. 98 przep. pow. przedawniają się i wygasają roszczenia do koleji z powodu zaginięcia przesyłki po upływie sześciu miesięcy, ten sześciomiesięczny czasokres liczy się od dnia upływu terminu dostawy. Termin dostawy względnie wydania kufra upłynął po myśli art. 34 rozporz. Ministra koleji zelaznych z 20. października 1921 r. Nr. 97 poz. 708 Dz. U. w danym wypadku dnia 9. maja 1922 r., ponieważ w tym dniu nadszedł do Warszawy jako do stacji przeznaczenia pociąg Nr. 904, do którego powód nadał kufer jako bagaż. Sześciomiesięczny czasokres przedawnienia skończył się przeto dnia 9. listopada 1922 r. Bieg tego czasokresu nie doznał przerwy, ponieważ powód pisemnie nie zgłosił w zarządzie koleji roszczenia o odszkodowanie. Skoro więc skargę wniósł powód dopiero dnia 5 lutego 1923 r. przeto roszczenie powoda do koleji zgasło wskutek przedawnienia. Sąd apelacyjny nie podziela prawnego zapatrywania Sądu I. Przedewszystkiem należy podnieść, że pisemna reklamacja służy do przerwy biegu przedawnienia, a nie do zachowania prawa do odszkodowania. Mylnie też tłumaczy Sąd pierwszy postanowienie zawarte w art. 36/2 rozporz. z 20. października 1921 dotyczące żądania wydania bagażu. Zgłoszenie tego żądania jest w myśl wyraźnego brzmienia art. 35/2 warunkiem, od którego zależną jest odpowiedzialność koleji za zaginięcie bagażu W razie zaniechania zgłoszenia żądania o wydanie bagażu w przepisanym ter-

minie, traci właściciel prawo żądania od koleji odpowiedniego odszkodowania Skoro jednak w przepisanym terminie zażądał wydania bagażu, zachowuje prawo do żądania odszkodowania od koleji, atoli może prawa tego dochodzić w drodze sporu tylko przez czas zakreślony w art. 98 rozporz z 13. czerwca 1921. Jeśliby zawarte w art. 98 postanowienia nie miały zastosowania do roszczeń z powodu zaginięcia przesyłki bagażowej, natenczas nadawca zaginionej przesyłki bagażowej znajdowałby się w położeniu prawnem o wiele korzystniejszem, aniżeli nadawca przesyłki towarowej, bo wypadłoby właścicielowi zaginionej przesyłki bagażowej przyznać prawo skargi przez czas zakreślony w § 1489 u. c. Takie uprzywilejowanie właściciela przesyłki bagażowej w porównaniu z nadawcą przesyłki towarowej nie dałoby się żadnymi względami usprawiedliwić.

Wskutek rewizji powoda Sąd Najwyższy decyzją z 30. listopada 1926 r. Rw. III 1969/26 zniósł wyrok Sądu Apelacyjnego i polecił temuż Sądowi aby spór niniejszy rozstrzygnął w rzeczy samej, z pominięciem zarzutu przedawnienia.

Z uzasadnienia: Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 L. 2, 3 i 4 p. c. nie można pierwszej i ostatniej odmówić słuszności. Ponieważ art. 36 taryfy kolejowej z dnia 20 października 1921 poz. 708 Dz. U. o przewozie bagażu powołuje się tylko na normy ustanowione przez Ministrn koleji, (w danym wypadku rozp. Ministra koleji z dnia 22. lutego 1922 poz. 155 Dz. u.), a nie powołuje się wcale na przepisy o przewozie towarów, zamieszczone w osobnym dziale taryfy, przeto te ostatnie nie mogą być stosowane do przewozu bagażu Okoliczność, że dawniejsza taryfa (poz. 242/20 Dz. u.) i późniejsza (poz. 193/23 D. u.), przy oznaczeniu odpowiedzialności koleji za bagaż powołują się na odpowiedzialność za przewożone towary, dowodzi właśnie, że Minister koleji opuszczając to powołanie w taryfie poz. 708/21. Dz. u., chciał uchylić stosowanie przepisów towarowych do bagażu. Pomyłki prawodawcy domyślać się nie można. Z tego wynika, że art. 98 taryfy poz. 414/21 Dz. ust. o sześciomiesięcznem przedawnieniu nie miał zastosowania do roszczeń z tytułu nadania bagażu i że odnośne roszczenie powoda powstałe w maju 1922 r. przedawniało tylko w ciągu 1 roku (art. 386/1, 408/3 i 421 kod. handl.) Powod wniósł zatem swą skargę na czasie i należy ją załatwić w rzeczy samej. Jest rzeczą oczywistą, że niestosowanie do bagażu taryfy towarowej, pociąga za sobą także niestosowanie art. 95 tej taryfy. Art. 5 taryfy o odpowiedzialności kolei za swych pracowników nie określa miary tej odpowiedzialności. Wobec wyraźnego ograniczenia w taryfie bagażowej odpowiedzialności do 1.000 Mp za 1 *kg* powód mógłby żądać wyższego odszkodowania tylko w razie „złośliwego działania zarządu lub jego ludzi“ (art. 427 ust. 2 kod. handl.). Należy zatem rozwiązać pytanie czy taka złośliwość zachodzi w danym wypadku‘.

Wskutek zniesienia wyroku Sąd Apelacyjny ponownie rozpatrywał sprawę na niejawnem posiedzeniu i wyrokiem z 28. grudnia 1926 r. Bc. I 403/26 orzekł: Nie uwzględnia się apelacji i zaskarzony wyrok się zatwierdza.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne Sądu Najw. wiąże Sąd Apelacyjny § 511 p c. i dlatego zarzut przedawnienia skargi pomija się jako prawnie nieuzasadniony. O ile zaś apelacja zwalcza zapatrywanie Sądu I o uprawnieniu powoda do pełnego odszkodowania, powołując się na art. 36 przepisów przewoz. z dnia 20. października 1921 r. poz. 708 Dz. u. oraz rozporz. Min. kol. żel. z 22. lutego 1922 poz. 155 Dz. ust., które to przepisy w kwestji wysokości odszkodowania nie czynią żadnej różnicy w tym względzie, z jakiej przyczyny szkoda powstała, to założenie to nie jest trafne. Chociaż bowiem przepisy te ograniczają wysokość odszkodowania do maksymalnej kwoty 1000 Mp. za każdy kilogram wagi, powód może żądać wyższego odszkodowania, jeżeli zdoła wykazać, że szkoda jego wynikła ze złośliwego działania zarządu kolejowego lub jego ludzi. Art. 427 w ustępie 3 kod. handl. postanawia bowiem, że w razie złośliwego działania ze strony zarządu koleji żelaznej lub jego ludzi, zasłanianie się ogranicze-

niem odpowiedzialności do wymiaru normalnego lub podanej wartości towaru nie może mieć miejsca.

Pytanie otóż, czy taka złośliwość miała miejsce w danym wypadku należy potwierdzić, ponieważ z ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd I wynika, że służba kolejowa ze świadomością wykroczyła przeciw przepisom służbowym mającym na celu zapewnić bezpieczeństwo pakunków podróżnych w wozie bagażowym a względnie, że szkoda, jaką powód poniósł wyniknęła ze złośliwego działania służby kolejowej. Kolej przeto odpowiada powodowi za szkodę w granicach zakreślonych przepisami §§ 1294 i 1324 ust. cyw., a temsamem obowiązaną jest do pełnego odszkodowania za zaginiony bagaż.

Uwaga sprawozdawcy: Jest to orzeczenie, które pod pewnym względem posiada znaczenie zasadnicze. Wyraża bowiem trafny pogląd, że nie należy stosować przepisów jednego działu Regulaminu kolejowego do innego działu, a zatem przepisów dotyczących przewozu towarów do przewozu bagażu, o ile przepisy przewozowe przez wyraźne powoływanie się na postanowienia innego działu regulaminu kolejowego na to nie pozwalają. Inaczej też kwestji tej ująć nie można. Regulamin kolejowy bowiem stanowi *lex contractus,* zatem kontrahent Zarządu kolejowego, zawierając umowę o przewóz, przyjmuje jako wiążące go te postanowienia regulaminu, które normują konkretną umowę o przewóz, a więc przy nadaniu bagażu obowiązują go jedynie i wyłącznie przepisy o bagażu, a nie o towarach i na odwrót. Gdy zaś przepisy o bagażu nie zawierały postanowienia odpowiadającego art. 95 regulaminu, przeto Sądy wyższe stosują słusznie pełne zadośćuczynienie wedle § 1324 u. c.

(Powyższe orzeczenie stanowi epilog procesu, w którym Generalna Prokuratorja uznała za stosowne w niebywały dotąd sposób zaatakować w odpowiedzi rewizyjnej osobiście autora rewizji. *Vide „Głos Prawa" Nr. 9 ex 1926 str. 363).* **Dr. Henryk Landesberg.**

8) Do zagadnień z zakresu międzynarodowego prawa wekslowego nierozstrzygniętych w art. 80—83 polsk. ustawy wekslowej stosują się przepisy o kolizji ustaw według prawa prywatnego (§§ 35—37 u. c.). Przedawnienie roszczeń wekslowych ocenia się według ustawy, obowiązującej w miejscu wystawienia weksla.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14. września 1926 Rw. 38/26.

Sąd okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 19. czerwca 1925 Cw. II a 60/25/4 uchylił wekslowy nakaz zapłaty z dnia 10. lutego 1925 Cw. II. 60/25.

Uzasadnienie: Weksel wystawiony jest w Wiedniu dnia 8. grudnia 1924 i żyrowany przez pozwanego również w Wiedniu w r. 1924. Sporny interes należy więc oceniać opierając się na § 37 u. c. według ustawy wekslowej austr., której art. 80 ustanawia 3 miesięczne przedawnienie dla roszczeń przeciw indosantowi licząc od dnia protestu. Sporny weksel został zaprotestowany w dniu 10. grudnia 1924, a skarga została pozwanemu doręczoną dopiero 15. maja 1925, upłynęło więc z górą 4 miesiące czyli, że odnośne roszczenie uległo przedawnieniu. Przedawnienie należy ocenić wedle tej ustawy, która była miarodajną dla samego stosunku prawnego t. j. wedle ustawy austrjackiej, skoro weksel został sporządzony we Wiedniu. Nie jest więc uzasadniony zarzut strony powodowej, że na terenie państwa polskiego nie musiała przestrzegać 3 miesięcznego terminu przedawnienia.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 10. listopada 1925 Bc. III. 309/25/4 na apelację powódki zmienił zaskarżony wyrok i utrzymał w mocy powyższy nakaz wekslowy.

Uzasadnienie: Zaskarżony wyrok jest błędny pod względem prawnym. Weksel został zaskarżony w Polsce, gdzie od 1. stycznia 1925 obowiązuje ustawa wekslowa z 14. listopada 1924 Nr. 100, poz. 926 Dz. u., która w art. 104 postanawia, że obowiązująca dawniej ustawa austrjacka wraz z wszystkiemi dodatkowemi rozporządzeniami i nowelami traci moc z chwilą wejścia w życie tej ustawy, zaś w art. 80 i 81 wymienia te wypadki, w których obce ustawodawstwo ma być stosowane, a które dotyczą

tylko osobistej zdolności do zaciągania zobowiązań wekslowych i formy oświadczenia wekslowego. O przedawnieniu i przerwie tegoż niema tam żadnej wzmianki, a więc tylko przepisy tut. ustawy w tej kwestji obowiązujące mogą mieć zastosowanie. Okoliczność, że bieg przedawnienia rozpoczął się w czasie obowiązywania dawnej ustawy jest obojętną, skoro w chwili zaskarżenia weksel przedawniony jeszcze nie był, a wniesienie skargi przerwało dalszy bieg przedawnienia w myśl art. 71.

Sąd Najwyższy na rewizję pozwanego przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji.

Uzasadnienie: Spór toczy się o to, czy zarzut przedawnienia zobowiązania wekslowego ma być oceniony według polskiej czy też według austrjackiej ustawy wekslowej; sporny weksel był bowiem wystawiony i płatny w Wiedniu i tam też pozwany go żyrował. Sąd I zastosował przepisy ustawy austrjackiej i na tej podstawie uznał zobowiązanie pozwanego za przedawnione, Sąd zaś II stosując ustawę polską doszedł do wniosku przeciwnego i nakaz zapłaty sumy wekslowej utrzymał w mocy. Sąd II powołuje się na to, że art. 80—83 ust. weksl. wyliczają wyczerpująco te wypadki, w których dopuszczalne jest stosowanie obcego prawa weksl. Ponieważ przedawnienie nie jest tam wymienione, przeto zdaniem Sądu II winno ono być ocenione jedynie wedle ustawy wekslowej polskiej, bez względu na to, czy chodzi o weksel wystawiony w kraju, czy zagranicą.

To rozumowanie jest chybione. Przedewszystkiem nie jest trafną jego przesłanka, jakoby wyliczenie kwestji z zakresu kolizji ustaw w powołanych artykułach było wyczerpujące. Komentatorowie (Doliński, Wróblewski) stwierdzają, co jest zresztą oczywiste, że ustawa wekslowa załatwia w tych artykułach tylko nieliczne pytania z zakresu kolizji ustaw (zdolność wekslowa, forma czynności wekslowych i t. p.), przeważnej części zaś nasuwających się tu pytań wcale nie porusza, a rozstrzygnięcie ich pozostawia ogólnym przepisom o kolizji ustaw w zakresie prawa prywatnego. Według tych przepisów zaś (§ 37 u. c.) stosunek prawny powstały za granicą należy w zasadzie oceniać według prawa obowiązującego w miejscu powstania, w danym przypadku więc w miejscu wystawienia weksla. Kwestja zaś przedawnienia, jego przerwy i wstrzymania podlega przepisom tego prawa, które jest właściwe dla samego stosunku prawnego (Walter, Internationales Privatrecht str. 276, Grünhut, Grundriss des Wechselrechtes, Wróblewski do art. 82).

Słusznie zatem Sąd I zarzut przedawnienia rozpatrzył na podstawie przepisów austr. ustawy wekslowej, trafnie uznał, że roszczenie wekslowe przeciw pozwanemu indosantowi uległo według § 80 tejże ustawy przedawnieniu i nakaz zapłaty uchylił.

Uwaga sprawozdawcy: Już po wydaniu powyższego orzeczenia została ogłoszona ustawa o prawie właściwem dla stosunków międzynarodowych z dnia 2. sierpnia 1926 Nr. 101, poz. 581 Dz. U. R. P., wedle której w ślad §§ 8 i 9 byłoby właściwe dla kwestji przedawnienia nie prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, lecz przedewszystkiem prawo miejsca zamieszkania dłużnika. Jeśli jednak weksel był dany firmie tutejszej z tytułu ceny kupna za dostarczone towary, a stosunek między powodem a pozwanym był bezpośredni, wówczas rozstrzygającem byłoby prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania sprzedawcy. **Dr. Weinberg sen.**

---

9) Pracownik przemysłowy lub handlowy, który nie wykorzystał we właściwym czasie należnego mu na zasadzie ustawy z 16. maja 1922 Nr. 40, poz. 334 Dz. U. R. P. urlopu wypoczynkowego, nie może żądać dodatkowego wynagrodzenia t. j. podwójnej zapłaty za czas niewykorzystanego urlopu, może jedynie żalić się u inspektora pracy (art. 5 ustawy) na brak ułożenia listy kolejności urlopów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 28. września 1926 Rw. 1512/26.

Sąd Najwyższy na rewizję powoda od ustępów 1 i 2 wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie jako Sądu odwoławczego z 30. marca 1926 Bc. III. 105/26/4, któremi ten Sąd na odwołanie obu stron częściowo zatwierdził a częściowo zmienił wyrok Sądu okręgowego w Jaśle z 15. grudnia 1925 Cg. I *a* 242/25/12, postanowił nie uwzględnić rewizji.

Z uzasadnienia: Celem ustawy z dn. 16. maja 1922 Poz. 334 Dz. U. jest zapewnienie pracownikom w przemyśle i handlu wypoczynkowego urlopu, a nie wyższej zapłaty za czas urlopowy. Art. 4 ustawy przyznaje pracownikowi za czas urlopu normalne pobory, ale art. 3/2 odmawia mu ich wyraźnie, jeżeli pracownik przez czas urlopu pracuje w innem przedsiębiorstwie. Nieudzielenie urlopu pociąga za sobą tylko skutki z art. 10 ustawy. Dlatego też przepis § 5 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z dn. 11. czerwca 1923 Poz 464 Dz. U. postanawia wyraźnie, że w razie, gdy pracownik przemysłowy nie korzysta z prawa urlopu w liście kolejności, nie może żądać z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia. Jeżeli kolejności urlopów przedsiębiorca nie ułożył, może się pracownik na to żalić, ale nie może żądać podwójnej zapłaty za czas niedoszłego urlopu. Temu zapatrywaniu prawnemu nie sprzeciwia się § 22 powyż. rozp. wyk. nakazujący zapłatę za urlop w razie rozwiązania umowy przed udzieleniem urlopu, oczywiście w zwykłym czasie urlopowym, — co w danym razie nie zachodzi.

---

10) Towar spólnika złożony w spólnem przedsiębiorstwie ulega zajęciu na zaległy podatek przemysłowy od przedsiębiorstwa wymierzony, bez względu na czas, w ktorym spólnik do przedsiębiorstwa przystapił i swój towar w nim złożył.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8. czerwca 1926 Rw. 1073/26.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem z 18. czerwca 1925 C. XIII. 145/25/4 uznał egzekucję przeprowadzoną przez Urząd Skarbowy we Lwowie imieniem Skarbu Państwa przeciw Hermanowi R. celem ściągnięcia podatku przemysłowego za I. półrocze 1924 za niedopuszczalną co do zajętych protokołem zajęcia z 27. kwietnia 1925 12 bali sukna stanowiących własność powoda.

Uzasadnienie: Sąd stwierdził, że zajęty towar u R. jest istotnie własnością powoda, który ten towar zdeponował w sklepie R. prowadząc z nim spółkę od 1. lutego 1925 z tem, że lokal należy wyłącznie do R.

Sąd okręgowy cyw. we Lwowie jako Sąd odwoławczy na apelację pozwanego Skarbu zmienił zaskażony wyrok w ten sposób, że oddalił powoda z jego żądaniem.

Uzasadnienie: Okoliczność, że zajęte ruchomości wedle twierdzenia powoda są jego własnością, że zaległy podatek wymierzony był za czas, w którym powód nie był spólnikiem i że firma uległa zmianie (sklep prowadzi się obecnie pod firmą W. R.), jest dla rozstrzygnięcia sprawy obojętną, gdyż przez przystąpienie powoda w charakterze spólnika i zmianę firmy, przedsiębiorstwo jako takie nie uległo zmianie i za podatek temu przedsiębiorstwu wymierzony odpowiadają w myśl art. 92 ust. z 13. maja 1924 Dz. U. Nr. 58, poz. 412 wszystkie ruchomości stanowiące majątek przedsiębiorstwa, tj. wchodzące w skład przedsiębiorstwa, czyto jako kapitał zakładowy czy obrotowy, czy też jako przedmiot obrotu handlowego przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy są własnością spółki czy osób trzecich. Skoro więc zajęte ruchomości wedle twierdzenia powoda złożone zostały w sklepie firmy W. R., celem sprzedaży w tem przedsiębiorstwie, to tem samem odpowiadają one za podatek przemysłowy. od tego przedsiębiorstwa wymierzony,

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Zmiany przedsiębiostwa w rozumieniu ustawy o pod. przem. z dnia 14. maja 1923 poz. 412 Dz. U. nie przedstawia zmiana wywieszki nad sklepem, skoro handel pozostał ten sam, posiadacz sklepu się nie zmienił, a handel prowadzi się dalej na zasadzie tego samego świadectwa przemysłowego; zmiana osoby przedsiębiorcy nie mogła bowiem nastąpić bez uiszczenia zaległego podatku przemysłowego (art. 36/2 ustawy o pod. przem.). Nie ulega zatem wątpliwości, że sukno złożone przez powoda dla sprzedaży w tem przedsiębiorstwie, bez względu na to czyją jest własnością, odpowiada rzeczowo za zaległy podatek przemysłowy (art. 92 ust. o podatku przem).

---

11) Wypowiadający nie ma obowiązku oznaczyć konkretnie w wypowiedzeniu mieszkania zastępczego dostarczyć się mającego awizatowi w myśl art. 11 l. 2 lit. g. ustawy o ochr. lok. Jakość dostarczyć się mającego mieszkania ma być badana dopiero w stadjum postępowania egzekucyjnego i w razie zarzutów ze strony awizata.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21. września 1926 Rw. 533/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu okręgowego w Samborze jako Sądu odwoławczego z 31. grudnia 1925 Bc. IV. 663/25/1. którym ten Sąd na odwołanie powodów zmienił wyrok Sądu powiatowego w Drohobyczu z dnia 2. listopada 1925 C. IX. 272/24/23 i utrzymał w mocy wypowiedzenie z dnia 21. sierpnia 1925 K. 309/24.

Uzasadnienie: Sąd Najwyższy w zasadzie podziela zapatrywanie prawne, na którem się opiera zaskarżony wyrok, a w szczególności, że dostarczyć się mające awizatowi w myśl art. 11 l. 2 lit. *g* ust. o ochr. lok. przez awizantów mieszkanie, nie musi być w wypowiedzeniu konkretnie oznaczone, lecz wystarczy ogólnikowe określenie, że to mieszkanie, ma odpowiadać potrzebie lokatora i podlegać przepisom ustawy o ochronie lokat. Podziela więc Sąd Najwyższy wysnuty z powyższego założenia dalszy pogląd, że jakość dostarczyć się mającego awizatowi mieszkania ma być badaną w razie zarzutów ze strony awizata dopiero w stadjum postępowania egzekucyjnego. Przemawiają za tem względy celowości, na które słusznie Sąd odwoławczy kładzie szczególny nacisk Trudno bowiem wymagać od właścicieli domu, aby, chcąc korzystać z uprawnienia, nadanego im powołanym przepisem ustawy, trzymali przez cały czas sporu, ciągnącego się nieraz bardzo długo, jedno lub do wyboru z przezorności więcej mieszkań. Na domiar podnieść należy, że dla oceny pytania, czy dostarczyć się mające mieszkanie jest odpowiednie, miarodajną jest chwila wykonania egzekucji. Może się więc łatwo zdarzyć, że w tak długim okresie czasu, jaki upłynie do tej chwili, jakość mieszkania ulegnie znacznemu pogorszeniu lub nawet samo mieszkanie zupełnemu zniszczeniu i wtedy cel procesu i wydatki właściciela szłyby na marne Obawa, że w razie wykonania egzekucji lokator mógłby przy złej woli właściciela znaleźć się bez dachu nad głową, jest w zwykłych warunkach płonna, bo wzajemne świadczenie, od którego zawisła wykonalność głównego roszczenia, musi być w uchwale, dozwalającej egzekucji uwidocznione, a więc w razie niedostarczenia innego mieszkania, egzekucja nie mogłaby być wykonaną. Natomiast w wypadku dostarczenia nieodpowiedniego zdaniem awizata mieszkania, miałby tenże prawo wystąpić z odnośnemi zarzutami w drodze sporu (§ 35 o. e.), a dla ochrony przed wykonaniem egzekucji wystąpić z wnioskiem o wstrzymanie egzekucji, czyto na zasadzie § 42 l. 4 ord. egz., czyteż na zasadzie § 42 l. 5 ord. egz., oczywiście przy zachodzących warunkach z § 44 ord. egz.

Aczkolwiek więc zapatrywanie Sądu odwoławczego, jakoby Sąd egzekucyjny był uprawniony na wniosek o rumację in ormacyjnie przesłuchać strony interesowane, a nawet wyznaczyć rozprawę nad ewentualnemi zarzutami egzekuta i rozstrzygnąc je, po ewentualnem przeprowadzeniu dowodów, jest mylne, bo sprzeciwia się wyraźnym przepisom §§ 8 i 55 ust. 1 i 2 ord. egz., to jednak Sąd Najwyższy z wyżej przytoczonych powodów nie uwzględnił wniosku rewizyjnego o zmianę wyroku odwoławczego i wyrok ten jako słuszny i prawnie uzasadniony zatwierdził.

12) Prawo najmu mieści w sobie zarazem prawo urządzenia w wynajętem mieszkaniu telefonu.

Orzeczenie **plenarne** Izby III. S. N. z 16. października 1926 Rw. 441/26.

Sąd Najwyższy na rewizję powoda od wyroku Sądu okręgowego cyw. we Lwowie jako odwoławczego z dnia 30. października 1925 Bc. V 864/25/3, którym na odwołanie pozwanej zmieniono wyrok Sądu powiatowego S I we Lwowie z dnia 26. czerwca 1925 r. CXXI 479/25/4, zmienił wyrok Sądu odwoławczego i przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji zapadły w myśl żądania skargi o zezwolenie na urządzenie telefonu z pn.

Uzasadnienie: Rewizji powoda opartej na przyczynie rewizyjnej mylnej oceny prawnej, nie można odmówić słuszności. Wedle przepisu § 1096 u. c., wynajmujący jest obowiązany umożliwić najemcy używanie mieszkania i nie przeszkadzać mu w tem, — z czego wynika, że na właścicielu mieszkania obowiązek ten w drodze sądowej można wymusić. Umowa najmu między stronami sporującemi, jakkolwiek zawarta w czasie,

gdy urządzenia telefoniczne nie były tak rozpowszechnione jak dziś, nie wykluczała po stronie najemcy możności korzystania z tych wszystkich wynalazków, które w czasie późniejszym jako zwyczajne miały się stać nieodzownym czynnikiem życia ludzi kulturalnych w większem mieście, a w dalszem następstwie miały na celu umożliwić im wszechstronniejsze używanie mieszkania. W wypadku niniejszym, gdzie powód, będący zastępcą dyrektora banku, zamierza wprowadzić w swem mieszkaniu telefon zwykły, a dlań w szczególności potrzebny w obecnych warunkach środek porozumiewawczy, nie może być mowy o zamiarze najemcy rozmyślnego wyrządzenia szkody właścicielowi w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom (§ 1295 ust. 2 u. c.), jak również o obawie istotnej szkody po stronie właściciela (podob. przepis § 364 ust. 2 u. c). Jeżeli bowiem w myśl tego ostatniego przepisu właściciel gruntu może sąsiadowi zabronić pochodzących z jego gruntu oddziaływań różnego rodzaju: jak dym, gazy, hałas, wstrząśnienie i t. p. tylko o tyle, o ile one na zwykłe w danym miejscu używanie gruntu istotnie niekorzystnie wpływają, to najmniej to samo należy odnieść do stosunku między właścicielem nieruchomości a jego najemcą. Za taką zaś istotną szkodę nie może być uważane wprowadzanie na koszt powoda instalacji telefonicznej, jakkolwiek by ono połączone było z pewnemi nieznaczemi niewygodami dla właściciela.

W myśl § 354 u. c. właściciel ma wprawdzie sam tylko prawo rozporządzenia rzeczą i może wyłączyć wszystkich innych od tego rozporządzania. Jednakże w myśl § 1295 ust. 2 u. c. właściciel nie może korzystać z tych praw jedynie w tym celu, by drugiemu wyrządzić szkodę. Strona pozwana nie wykazała, by założenie telefonu spowodowało jej jakikolwiek istotny uszczerbek, któregoby jej powód nie był w stanie wynagrodzić. W zaniechaniu założenia telefonu pozwana nie ma zatem interesu godnego ochrony prawnej. Powód natomiast poniósłby przez brak telefonu uszczerbek w swych zajęciach zawodowych. Przy rozważaniu tych stosunków obustronnych przyjść należy do przekonania, że wykonanie praw służących pozwanej z 354 u. c. byłoby sprzeczne z § 1295 u. c., wobec czego zobowiązać należy pozwaną do wynagrodzenia szkody, które polegać może w pierwszym rzędzie na udzieleniu powodowi zezwolenia na zaprowadzenie połączenia telefonicznego.

Umowa najmu między stronami, nie obejmuje wprawdzie żadnych postanowień co do założenia telefonu w mieszkaniu powoda, w myśl § 914 u. c. należy jednak umowę tę wyjaśnić według zasad uczciwego obrotu. Wykluczonem jest zaś, aby umowa najmu mogła z góry przewidzieć wszelkie ulepszenia techniczne, jakie znajdą zastosowanie w czasie jej dłuższego trwania. Powód może zatem wszelkie urządzenia techniczne zastosować, nie narażając się przez to na zarzut przekroczenia umowy, jeżeli zastosowanie takie nie sprzeciwia się wyraźnym postanowieniom umowy i nie wyrządza szkody właścicielowi. Inaczej rzecz się miałaby, gdyby założenie telefonu wyrządzało właścicielowi istotną szkodę. Wtedy nie mogłoby być uważane jako mieszczące się w ramach zawartej umowy.

Uwaga Redakcji: Należy uznać, że powyższe orzeczenie, rozstrzygające w duchu postępowym powyższą ważną i aktualną, lecz dotychczas nierównomiernie przez nasze Sądy ryzstrzyganą kwestję pożycia prawnego w najmach mieszkań, należy do rzędu pożytecznych i przekonywująco umotywowanych orzeczeń naszego Sądu Najwyższego.

---

13) Przyczyna wypowiedzenia z art. 11 lit. a) ustawy o ochronie lokatorów znajduje zastosowanie także w wypadku, gdy najmobierca płacąc raty miesięczne komornego po sobie następujące, jednak w niższych kwotach, niż je ustawa oznacza, dopuścił do zaległości równającej się wysokości dwóch po sobie następujących rat komornego.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26. października 1926 Rw. 1949/26.

Sąd Najwyższy uwzględnił rewizję pozwanej od wyroku Sądu okręgowego cywilnego we Lwowie jako odwoławczego z dnia 24. czerwca 1926 Bc. V. 525/26/3, którym na odwołanie po-

zwanej zatwierdzono wyrok Sądu powiatowego S. I. we Lwowie z dnia 21. lutego 1926 C. XIII. 943/25/5.

Z uzasadnienia: Pozwana w swoich zeznaniach wyraźnie przyznała, że upominali ją i zastępca powodów i administratorka dotyczącej realności, a to jeszcze przed niniejszem wypowiedzeniem. Nie zachodzi więc sprzeczność pobudek wyroku z aktami.

Co do zarzutu błędnej oceny prawnej, to Sąd Najw. podziela zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, że art. 11 l. 2 lit. *a*) który ma na celu zmuszenie najmobiercy do regularnego płacenia komornego, stałby się iluzoryczny, gdyby niesumienny najmobierca mógł płacić tylko niestosunkowo małą część rat komornego, a najmodawca mimo to nie miałby prawa wypowiedzenia najmu, lecz musiałby o niedopłacone części każdym razem wnosić skargę. Słowa więc ustawy „z zapłatą conajmniej dwóch po sobie następujących rat komornego" należy rozumieć, że zaległość musi dotyczyć wogóle rat po sobie następujących, a wysokość jej musi się równać sumie dwóch rat komornego.

---

14) Ze stanowiska przepisu art. 11 l. 2 lit. a) ustawy o ochronie lokatorów nie jest wymagane, by lokator zalegający z czynszem, a powołujący się na brak pracy, był rejestrowany jako bezrobotny, o ile ten brak pracy w inny sposób zostanie wykazany.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 1. czerwca 1926 Rw. 776/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku Sądu okręgowego w Stryju z dnia 3. marca 1926 Bc. III. 72/26/4, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok Sądu powiatowego w Stryju z 29. grudnia 1925 C. II. 472/26/4 uchylający wypowiedzenie najmu mieszkania z 24. października 1922 K. 127/24. — Motywa nie przytaczają nic więcej, niżli powyższa teza.

---

15) Koszta przewodu środku prawnego należy przerachować wedle chwili jego wniesienia

Orzeczenie Izby III. S. N. z 29. września 1925 R. 529/25.

(Instancja I: Sąd okręg. w Krakowie Cg. I a 257/22. — Inst. II: Sąd Apelac. w Krakowie R. II. 73/25).

Sąd Najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny M. H. przywrócił do mocy prawnej ustęp C uchwały Sądu I instancji, którym powyższe koszta III instancji przerachowano na 48 Zł. 76 gr.

Uzasadnienie: Maurycemu H. przyznano koszta III instancji wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3. czerwca 1924 Rw. 576/23/3 po wejściu w życie rozporządzenia o przerachowaniu. Ścisłe zastosowanie § 1 i § 39 tego rozporządzenia wedle daty powstania tytułu, a więc daty wydania wyroku Sądu Najwyższego, pozbawiły wierzyciela możności przerachowania, a w dalszej konsekwencji i egzekwowania należnej mu pretensji w kwocie 419.325 Mk. Wobec tego należy w analogicznem (§ 7 u. c.) zastosowaniu § 39 rozporządzenia o przerachowaniu, pretensję jego przerachować wedle daty wytoczenia powództwa, a mianowicie wedle daty wniesienia odpowiedzi rewizyjnej Cg. I. 257/22, w której on koszta rewizyjne policzył, skutkiem czego przyznano mu koszta rewizyjne. Odpowiedź rewizyjna była wniesiona w dniu 7. kwietnia 1923, a Sąd I trafnie przerachował wedle tej daty na zasadzie § 2 rozp. o przer. kwotę 419.325 Mk. na 48 Zł. 76 gr.

---

16) Żądanie przerachowania na złote w złocie nie ma uzasadnienia w rozp. Prez. Rz P. z dnia 14. maja 1924 Nr. 42 poz. 441 Dz. U. R. P

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14. grudnia 1926 R. 1078/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wierzycielki egzekucję popierającej od uchwały Sądu okręgowego w Złoczowie jako sądu rekursowego, którą uchwałę Sądu powiatowego w Brodach z dnia 16. sierpnia 1926 E 1156/26/6 na rekurs wierzycielki zmieniono o tyle, że wierzytelność 400 kor. przerachowano na 84 Zł. 20 gr.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie znajduje ani faktycznej ani prawnej podstawy do zmiany przyjętej przez Sąd rekursowy miary przerachowania przedmiotowej należności na 20%, uznając tę miarę za słuszną i w stanie rzeczy ustalonym przez niższe Sądy, na podstawie przeprowadzonego postępowania, w zupełności uzasadnioną. W końcu na wywody rekursu zauważa się, że brak w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzpl.

z dnia 14. maja 1924 Nr. 42 Dz. U. poz. 441 podstawy do przyjęcia — by brzmienie i intencja tego rozporządzenia, — skierowane były na przerachowanie złotego w złocie.

---

17) Brak słów „na razie“ w tenorze wyroku, oddalającego powoda z żądaniem skargi, nie stoi na przeszkodzie wytoczeniu nowego pozwu, jeżeli z motywów wyroku widoczne jest, że oddalenie nastąpiło tylko czasowo.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2. listopada 1926 Rw. 751/26.

Antoni K. wytoczył pozew przeciw Sarze K. o własność i oddanie posiadania kupionej od niej realności na tej podstawie, że resztę ceny kupna w kwocie 47,500 000 Mp. złożył do Banku.

Sąd okręgowy w Stryju jako Sąd apelacyjny, zmieniając wyrok Sądu powiatowego w Stryju, w uwzględnieniu odwołania pozwanej zmienił zaczepiony wyrok w ten sposób, że powoda oddalił z żądaniem skargi, a w motywach podniósł, że powód ceny kupna ani nie zapłacił ani nie złożył jej w myśl § 1425 u. c. do depozytu sądowego, złożenie zaś pieniędzy w Banku, nie może uchodzić za zapłatę, a zresztą pieniądze te się tymczasem zdewaluowały, przeto powód w myśl § 1052 u. c. nie może nalegać na dopełnienie obowiązku przez pozwaną, skoro sam ani nie dopełnił zobowiązania, ani nie oświadczył gotowości spełnienia swego świadczenia wzajemnego.

Powód wytoczył następnie przeciw tej samej pozwanej nowy pozew o uznanie prawa własności tejże samej realności, w którym to pozwie oświadczył gotowość zapłacenia pozwanej zwaloryzowanej resztującej ceny kupna w kwocie 5.225 zł., a Sąd okręgowy w Stryju wyrokiem z 5. lutego 1926 r. Cg. I 189/25 uwzględnił podniesiony przez pozwaną zarzut sprawy osądzonej i skargę odrzucił, albowiem prawomocnym wyrokiem Sądu okręgowego jako apelacyjnego w Stryju z 11. czerwca 1924 Bc. III 211/24 powoda oddalono z zupełnie identycznem żądaniem, a gdy obecna skarga jest skargą między temi samemi stronami i o ten sam przedmiot i zasada skargi jest ta sama, przeto sprawa ta jest już prawomocnie osądzona. Na zarzut powoda, że został on z żądaniem swem w powyższym sporze oddalony tylko „narazie«, zauważa się, że wyrzeczenie wyroku wyżej powołanego, które jest jedynie w tym kierunku miarodajne, dodatku takiego nie zawiera (§ 411 p. c.).

Dodatek w obecnem żądaniu „wedle jej wewnętrznej wartości dnia 15. maja 1923 t. j. za zapłatą kwoty 5.225 zł.“ postaci rzeczy nie zmienia, gdyż jest to tylko przeliczenie ceny kupna w myśl rozp. walor. Również dodatek w motywach wyżej powołanego wyroku, „że niepodpisanie ze strony pozwanej kontraktu w czasie umówionym, nie zrywa jeszcze owej definitywnie zawartej umowy z 6. maja 1923, ale powód chcąc nalegać na jej dotrzymanie, winien był oświadczyć gotowość zapłacenia zwaloryzowanej reszty ceny kupna“, nie zmienia postaci rzeczy, gdyż są to tylko motywa, diaczego powoda oddalono bezwarunkowo z jego roszczeniem. Czy motywa te są słuszne, to z jednej strony usuwa się to z pod oceny w obecnym sporze, a z drugiej strony ustalenia i uzasadnienia jednego sędziego nie mogą być wiążące dla drugiego, wiążące jest jedynie samo wyrzeczenie, które decyduje o dochodzonem roszczeniu.

Wskutek odwołania i rekursu powoda zmienił Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z 14. maja 1926 Bc. II 265/26 wyrok pierwszej instancji w ten sposób, że wyrok ten zniósł i polecił Sądowi pierwszemu, by sprawę merytorycznie przeprowadził i ponownie rozstrzygnął, a to z następujących powodów: Stanowiska pierwszego sędziego podzielać nie można. Niezamieszczenie dodatku „na razie“ w tenorze wyroku nie jest jeszcze decydujące dla ocenienia zarzutu sprawy osądzonej, pomijając pytanie, czy wogóle taki dodatek wedle dzisiejszego stanu prawodawstwa jest dopuszczalny. Dla rozpoznania, czy oddalenie nastąpiło tylko czasowo, czy też bezwarunkowo w sposób wykluczający prawo wniesienia skargi o takiem samem żądaniu, decydujące są właśnie motywa wyroku, chociaż one same, jak to słusznie uważa Sąd pierwszy, nie mogą stać się prawomocnemi. Z motywów wyroku, że sprawa nie jest raz na zawsze przesądzona, gdyż Sąd orzekający w owym sporze ustalił, że nie podpisanie kontraktu ze strony pozwanej w czasie umówionym nie zrywa jeszcze owej definitywnie zawartej umowy z dnia

6. maja 1923, lecz powód, chcąc nalegać na jej dotrzymanie, winien był oświadczyć gotowość zapłacenia zwaloryzowanej reszty ceny kupna, wynika, że w poprzednim sporze wyszedł Sąd odwoławczy z założenia, że powód nie dopełnił jeszcze warunku, od którego zależne jest prawo żądania od pozwanej, by wypełniła przyjęte wobec powoda zobowiązanie przeniesienia własności realności, będącej przedmiotem sporu. Pozatem petitum skargi w sporze niniejszym różni się zasadniczo od żądania w sporze poprzednim, podczas gdy bowiem tam powód ofiarował gotowość zapłaty reszty ceny kupna w zdeprecjonowanej walucie markowej nominalnej wartości 47,500.000 Mp., w skardze niniejszej oświadcza, iż pozwana winna uczynić zadość jego żądaniu tylko za równoczesną zapłatą z jego strony resztującej ceny kupna w walucie złotowej i w pełnem 100% przerachowaniu t. j. w złocie 5.225 zł..

Rekursu rewizyjnego pozwanej Sąd Najwyższy nie uwzględnił i orzeczeniem z 2. listopada 1926 III R. 751/26 powyższą decyzję Sądu Apelacyjnego we Lwowie zatwierdził, z przyczyn podanych w uchwale Sądu Apelacyjnego uzasadnionych stanem aktów i ustawą, a nie odpartych wywodami rekursu. Podał: **Adw. Dr. Seweryn Paneth.**

18) Przeciw przymusowemu wykonaniu orzeczenia Magistratu w przedmiocie rekwizycji mieszkania, droga sądowa jest niedopuszczalna.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 22. czerwca 1926 Rw. 984/26.

Sąd Najwyższy na rewizję pozwanej gminy m. Krakowa od wyroku Sądu okręgowego cyw. w Krakowie jako Sądu odwoławczego z dnia 10. lutego 1926 Bc. IV. 9/26, którym ten Sąd na odwołanie powoda zmienił wyrok Sądu powiatowego w Krakowie z dnia 7. listopada 1925 C. IV. 702/25/5 i orzekł w myśl żądania skargi o uznanie orzeczenia Magistratu m. Krakowa z dnia 3. listopada 1920 L. 3346 w przedmiocie rekwizyjnego zajęcia mieszkania powoda za bezskuteczne i pozbawione mocy prawnej, a egzekucję na zasadzie tego orzeczenia za niedopuszczalną — uchylił wyrok Sądu odwoławczego i całe poprzedzające go postępowanie w I i II instancji i skargę odrzucił przyznając pozwanej zwrot kosztów postępowania wszystkich trzech instancji.

Uzasadnienie: Zaskarżony wyrok i całe postępowanie w niniejszej sprawie jest nieważne z powodu niedopuszczalności drogi sądowej (§ 42 N. J.) Magistrat m. Krakowa wydał w listopadzie 1920 orzeczenie, mocą którego zajął na podstawie ustawy z 27. listopada 1919 Dz. U. poz. 498 drogą rekwizycji mieszkanie powoda. W listopadzie 1924 po odrzuceniu skargi wniesionej do N. Trybunału Administr. Magistrat zamierzał przystąpić do wykonania swego orzeczenia. Przeciw temu wniósł powód skargę, której usiłował nadać pozory skargi sprzeciwczej z § 35 o. e., a oparł ją na twierdzeniu, że ustawa z 4. kwietnia 1922 Dz. U. poz. 264 uchyliła „rozporządzenia“ wydane na podstawie poprzedniej ustawy z 27. listopada 1919. Sąd odwoławczy orzekł w myśl żądania skargi, że orzeczenie rekwizycyjne jest bezskuteczne, a administracyjna egzekucja jego niedopuszczalna. Sąd II wychodzi z założenia, że „wszelkie rekwizycje mieszkań i lokali utraciły z dniem 25. maja 1923 moc obowiązującą a Magistrat przestał sprawować władzę wykonywania swych rekwizycji“. Wobec tego powód był zdaniem Sądu II uprawniony udać się na drogę sądową, gdy mu Magistrat zagroził przymusowym wykonaniem swego orzeczenia.

Ten wniosek jest zupełnie chybiony. Nie wdając się w rozpatrywanie, czy trafną jest przesłanke, iż wszelkie rekwizycje z dniem wygaśnięcia ustawy z 4. kwietnia 1922 utraciły moc obowiązującą, Sąd Najwyższy stwierdza niedopuszczalność tej skargi. Sądy są w zasadzie wyłączone od rozpatrywania legalności i mocy prawnej orzeczeń i zarządzeń władz administracyjnych chyba, że to zagadnienie jest tylko kwestją wpadkową w procesie albo, że szczególna ustawa w pewnym zakresie wyraźnie to zadanie sądom poruczy (np. w zakresie orzecznictwa karnego). Gdyby nawet orzeczenie czy zarządzenie adm. było oczywiście bezprawne, nie można domagać się jego uchylenia czy unicestwienia drogą sporą cywilnego wytoczonego przeciw tej władzy. Orzecznictwo w tym przedmiocie należy do wyższych władz administracyjnych a ostatecznie do N. Trybunału Admin.

19) Sąd państwowy jest obowiązany na żądanie Sądu polubownego w drodze pomocy prawnej (art. XIII. ust. wpr. do N. J. i § 589 p. c.) odebrać od strony występującej przed Sądem polubownym przysięgę na pewne już naprzód określone okoliczności.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 1. czerwca 1926 R. 263/26.

S ą d N a j w y ż s z y n i e u w z g l ę d n i ł rekursu rewizyjnego wnioskodawcy od uchwały S ą d u o k r ę g o w e g o w S t a n i s ł a w o w i e jako Sądu rekursowego z dnia 20. lutego 1926 R. III. 170/26/1, którą ten Sąd z m i e n i ł uchwałę Sądu powiatowego w Stanisławowie z dnia 25. stycznia 1926 Nc. III. 59/25.4, i o d m ó w i ł definitywnie wnioskowi Simona P. o odebranie od niego przysięgi o t r e ś c i w s k a z a n e j w w y r o k u S ą d u p o l u b o w n e g o z 28. grudnia 1925.

U z a s a d n i e n i e: Sędzia I odmówił wnioskowi o odebranie przysięgi nałożonej wnioskodawcy w y r o k i e m Sądu polubownego, na razie (z powodu toczącego się sporu o bezskuteczność tego wyroku), Sąd II zaś odmówił ostatecznie uznając wniosek wogóle za niedopuszczalny. Zarzut, jakoby Sąd II nie był uprawniony do powzięcia takiej uchwały, ponieważ ona wykracza poza żądanie rekurenta, jest bezzasadny, gdy chodziło o wypadek nieważności. Tak Sąd II jak i rekurent są zdania, a Sąd Najwyższy pogląd ten podziela, że sprawę niniejszą można rozważać j e d y n i e z p u n k t u w i d z e n i a p o m o c y p r a w n e j według art XIII. ust. wprow. do N. J. i § 589 p. c., gdyż pozatem brak jakiejkolwiek podstawy dla podobnego wniosku. Stosując zaś powyższe przepisy Sąd I słusznie odmówił wnioskowi rekurenta, gdyż do postawienia żądania o udzielenie pomocy prawnej u p r a w n i o n y j e s t j e d y n i e S ą d p o l u b o w n y a n i e s t r o n a. Trafności tego rozumowania Sądu II nie może osłabić ta okoliczność, że Sędzia polubowny nie będący stroną w niniejszym postępowaniu, przyłączył się do rekursu rewizyjnego wnioskodawcy.

Wobec tego rekurs pozostaje bez skutku, jakkolwiek Sąd Najwyższy nie godzi się z zapatrywaniem Sądu II, jakoby żądaniu o odebranie tej przysięgi należało także wtedy odmówić, gdyby ją postawił sąd (sędzia) polubowny. Sąd II uzasadnia swój pogląd tem, że obecna ustawa post. cyw. nie zna wyroków zawarunkowanych złożeniem pewnej przysięgi, zaczem odebranie takiej przysięgi nie jest według tej ustawy dopuszczalne. Jednakże ustawa post. cyw. uznając zasadniczo tylko dowód w wysłuchaniu stron pod przysięgą lub bez niej, n i e w y k l u c z a w c a l e z ł o ż e n i a p r z y s i ę g i n a p e w n e j u ż n a p r z ó d o k r e ś l o n e o k o l i c z n o ś c i (§§ 205, 377 ust. 2 p. c.), zaczem też takiej czynności nie można uznać za ustawowo niedopuszczalną. Sąd polubowny zaś co do formy wyroku i środków dowodowych nie jest związany przepisami p. c.

---

20) Ze skargą o oddanie w posiadanie przedmiotu najmu może być połączone żądanie o ustalenie istnienia stosunku najmu Do przeprowadzenia takiego sporu właściwy jest zawsze w miarę wartości przedmiotu sporu Sąd okręgowy (§ 49/5 N. J.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 31. sierpnia 1926 R. 663/26.

S ą d o k r ę g o w w w N o w y m S ą c z u wyrokiem z 10. marca 1926 Cg. XI. 229/24/32 ustalił, że powódka zawarła z pozwanymi umowę najmu co do spornego przedmiotu najmu i orzekł iż pozwani winni oddać tenże przedmiot powódce w posiadanie. S ą d A p e l a c y j n y w K r a k o w i e uchwałą z 8. lipca 1926 Bc. IV. 210/26/4 na odwołanie pozwanych zniósł zaskarżony wyrok wraz z całem poprzedzającem go postępowaniem jako nieważny, a skargę odrzucił.

U z a s a d n i e n i e: Powódka żąda w skardze opróżnienia i oddania pokoju od pozwanych wynajętego, a jako pierwsze roszczenie skargi postawiła żądanie o ustalenie zawartej z pozwanymi umowy najmu. Sąd Apelacyjny jest zdania, że żądanie ustalenia stosunku najmu nie jest samoistnem roszczeniem, lecz przesłanką dla właściwego żądania o oddanie przedmiotu najmu. Właściwe żądanie o oddanie jest wynikiem zawartej umowy najmu, której ustalenia bez odrębnego żądania, Sąd wdając się w meritum sprawy dochodzićby musiał. Z tych powodów Sąd Apelacyjny nie uważa pierwszego żądania za skargę ustalającą z § 228 p. c., lecz obydwa żądania traktuje jako jednolite roszczenie. Ponieważ wedle § 49 l. 5 N. J. skargi o oddanie rzeczy

8

najętych podlegają właściwości sądów powiatowych a Sąd okręgowy nawet na skutek wyraźnego układu stron nie mógł się stać właściwym (§ 104 N. J) należało zaskarżony wyrok wraz z poprzednim postępowaniem w myśl § 477 l. 3 p. c. jako nieważny uchylić i skargę jako przed niewłaściwy Sąd wniesioną w myśl § 43 N. J. odrzucić.

Sąd Najwyższy na rekurs powódki zmienił zaskarżoną uchwałę, nie uwzględnił podniesionego przez pozwanych zarzutu rzeczowej niewłaściwości Sądu i zwrócił sprawę Sądowi II instancji do rozstrzygnięcia odwołania pozwanych w rzeczy samej.

Uzasadnienie: Sprawę przedmiotu niniejszego sporu należy ocenić tylko na podstawie treści skargi powódki. Powódka domaga się ustalenia, że w lutym 1919 zawarła z pozwanymi za pośrednictwem błp. Chawy A. umowę najmu jednego pokoju, znajdującego się w realności przy ul. Kunegundy Nr. 5 w Nowym Sączu położonej i że umowa ta jest skuteczna i obie strony obowiązująca. Nadto domaga się powódka opróżnienia spornego pokoju przez pozwanych i domowników lub najemców i oddanie go sobie w posiadanie. Wedle treści skargi, jest więc w niniejszym przypadku istnienie kontraktu najmu pomiędzy stronami istotnym przedmiotem sporu. Powódka usunięta w drodze egzekucji z mieszkania spornego, ma rychły interes prawny w ustaleniu istnienia między nią, a pozwanymi stosunku najmu. To żądanie jest istotnem i samoistnem roszczeniem, a skoro powódka domaga się jego ustalenia, przeto musi być odrębnie oceniana zwłaszcza, że wywiera ona wpływ na charakter skargi powódki i na sprawę właściwości rzeczowej sądu. Skoro więc przedmiotem niniejszego sporu jest przedewszystkiem ustalenie istnienia kontraktu najmu, a wartość przedmiotu sporu oznaczoną została na 1.000 Zł., przeto w myśl § 44/5 N. J. Sąd okręgowy w Nowym Sączu jest dla niniejszego sporu rzeczowo właściwy.

Uwaga sprawozdawcy: Orzeczenie powyższe jest mylne. Skarga o ustalenie istnienia stosunku najmu jest niedopuszczalną, jeśli równocześnie można było wnieść i wniesiono też skargę o świadczenie z zaistnienia tego stosunku wynikającą.

Przyjąwszy jednak, że taka skarga o ustalenie jest w tym wypadku możliwa i że powód ma interes prawny w rychłem ustaleniu stosunku prawnego, to kumulacja tego żądania z żądaniem o oddanie najemnego posiadania jest wedle § 227 p. c. niedopuszczalna, ponieważ pierwszym warunkiem dopuszczalności komulacji skarg jest, aby sąd procesowy był właściwym dla wszystkich roszczeń skargi. Skoro zaś dla pierwszego żądania skargi był właściwym Sąd okręgowy a dla drugiego wyłącznie Sąd powiatowy, przeto S. N. przychylając się do pierwszego żądania skargi powinien był odesłać powoda z drugiem żądaniem na drogę osobnego sporu przed Sądem powiatowym. **Dr. S. Weinberg sen.**

---

21) Ustanowienie w umowie zbiorowej między pracodawcą a robotnikami Sądu rozjemczego do załatwienia spraw spornych, jest zapisem na Sąd polubowny z § 577 p. c., do skuteczności jednak takiego postanowienia potrzebne jest podpisanie umowy przez obie strony (§ 884 p. c) lub przez pełnomocników upoważnionych szczegółowo do zawarcia takiej umowy (§ 1008 k c.).

Połączenie w jednej skardze kilku jednorodzajowych żądań kilku powodów w myśl § 11, l. 2 p. c. nie powoduje właściwości postępowania odpowiadającego łącznej sumie tych roszczeń i każde z poszczególnych roszczeń należy traktować wedle zasad postępowania dla tego roszczenia właściwych wedle wysokości sumy będącej przedmiotem roszczenia §§ 448—453, 431—447, 528, 519, 517 p. c. Dopuszczalność środków prawnych zależy od wysokości każdego poszczególnego roszczenia.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2. listopada 1926 R. 852/26.

(Instancja I: Sąd powiatowy w Krośnie — Instancja II: Sąd okręgowy w Jaśle).

Z uzasadnienia: Sporne, a rozstrzygające dla sprawy jest pytanie, czy połączenie w jednej skardze kilku jednorodzajowych żądań kilku powodów w myśl § 11 l. 2 p. c. wywołuje także zmianę postępowania w ten sposób, aby odpowiadało łącznej sumie tych żądań. Sąd odwoławczy słusznie zaprzeczył to pytanie. Przepis § 55 N. J. o zliczeniu w skardze roszczeń kilku uczestników sporu odnosi się do właściwości Sądu (por. § 54 N. J.) —

ale właściwość Sądu nie zawsze wpływa na zmianę postępowania (np. sprawa drobiazgowa w myśl § 79 N. J., tocząca się przed Sądem okręgowym). W razie uczestnictwa w myśl § 11 l. 2 p. c. nie ma po stronie powodów jednolitości osób, gdyż każdy uczestnik jest samoistnym wobec przeciwnika i czynności procesowe jednego uczestnika nie mogą drugiemu przynieść ani korzyści ani szkody (§ 13 p. c.). Każdy uczestnik może wnosić odrębne środki prawne, które mogą być skuteczne tylko dla niego samego. Mamy tu zatem przed sobą w istocie tyle odrębnych sporów, ilu jest uczestników, aczkolwiek pod względem formalnym toczy się sprawa łącznie. To formalne połączenie i objęcie roszczeń wszystkich nawet jednym wyrokiem, nie wpływa na charakter tych roszczeń i nie może uczestnikom nadać więcej uprawnień, jakby posiadali wówczas, gdyby swoich roszczeń dochodzili odrębnie. Z tego wynika, że powód Ż. mający roszczenie poniżej 300 złotych, nie może zaskarżać rekursem uchwały Sądu II (§ 528 p. c.). Odnosi się to także do uchwał wydanych w myśl § 519 p. c.; w sporach do 300 Zł. wykluczone są zarówno rekurs jak i odwołanie od orzeczenia Sądu II. Wyrok łączny, o ile przyznaje poszczególnym powodom roszczenia poniżej 100 złotych, jest wyrokiem drobiazgowym (§§ 448 i 453/2 p. c.), a rekurs od uchwały Sądu II, zapadłej w tej sprawie nie jest ustawowo dopuszczalny (§ 517 ust. ost. p. c.). Rekursy Ż. i pozwanej ulegają zatem odrzuceniu w myśl § 526 p. c.

Rekurs powoda B. natomiast jest dopuszczalny, a niemniej też jest zupełnie uzasadniony: Umowa zbiorowa w przemyśle naftowym z dnia 6. października 1921 r. jest tylko umową, a nie ustawą; nie może więc zmienić przepisu § 577 p. c. Postanowienie art. XIII. umowy zbiorowej o Sądzie rozjemczym miałoby tylko wówczas skutek prawny, gdyby tę umowę podpisały obie strony (§ 884 k. c.), lub ich pełnomocnicy, upoważnieni „szczegółowo“ do zawarcia takiej umowy (§ 1008 k. c.). Ponieważ to nie miało miejsca, przeto zarzut niewłaściwości Sądu do załatwienia tego sporu nie jest uzasadniony.

---

22) **Postępowanie sprostowawcze nie ma miejsca przy odnowieniu zniszczonej księgi naftowej. O sprzecznych roszczeniach do praw naftowych niewpisanych do księgi naftowej, rozstrzyga tylko wyrok sądowy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 19. października 1926 R. 657/26.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny Spółki „Dąbrowa“ od uchwały Sądu okręgowego w Stanisławowie jako Sądu rekursowego z dnia 15. maja 1926 R. III, 329/26, którą ten Sąd na rekurs Tow. przem. naft. „Bracia Nobel w Polsce“, Sp. Akc. w Warszawie zniósł uchwałę Sądu powiatowego w Nadwórnie z 20. stycznia 1926 Nc. II. 10[3/25 i zarządził wdrożenie postępowania edyktalnego w sprawie odnowienia zniszczonego przez wypadki wojenne wykazu L. 279 pola naftowego St. Kilda Nr. 52 a w B. — zmienił zaskarżoną uchwałę Sądu okręgowego i przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu powiatowego zarządzającą odnowienie powyższego wykazu.

Uzasadnienie: Wprawdzie według § 3 ustawy naftowej z dnia 11. maja 1884 L. 71 Dz. P. P. co do wpisów w księdze naftowej i postępowania dotyczącego ksiąg naftowych ma zastosowanie powszechna ustawa o księgach gruntowych z dnia 25. lipca 1871 L. 85 Dz. P. P., — a co do wewnętrznego urządzenia ksiąg naftowych mają (w myśl § 4/2 ustawy z d. 22. marca 1908 L. 61 Dz. kraj.) zastosowanie §§ 3 - 13 ustawy z d. 20. marca 1874 L. 29 Dz. kraj. o wewnętrznem urządzeniu ksiąg gruntowych, — atoli ustawa o ustaleniu ksiąg gruntowych i górniczych z d. 25. lipca 1871 3. 96 Dz. P. P. odnosi się tylko do ksiąg gruntowych i górniczych. Postępowanie sprostowawcze, którego Sąd okręgowy wymaga, nie ma zatem miejsca nawet przy założeniu księgi naftowej. Jest ono zupełnie zbyteczne wobec okoliczności, że utworzenie pola naftowego może mieć miejsce jedynie odnośnie do nieruchomości, stanowiącej już przedmiot ksiąg gruntowych (§ 1 noweli naftowej z d. 9. stycznia 1907 L. 7 Dz. P. P.). Tem mniej potrzebne byłoby to postępowanie edyktalne w niniejszym wypadku, gdzie nie chodzi o założenie księgi naftowej, ale tylko o jej odnowienie na zasadzie przedstawionych dokumentów. Jeżeli Towarzystwo „Olej skalny“, które miało się połączyć z Towarzystwem „Bracia Nobel w Polsce Sp. Akc.“ w Warszawie, nabyło uprawnienia naftowe na gruntach kopalni

St. Kilda Nr. 52 a w B. w drodze pozaksięgowej, z pominięciem opisów uskutecznionych w dawnej księdze naftowej, zniszczonej przez wypadki wojenne, — to o uprawnieniu sprzecznych roszczeń może rozstrzygnąć tylko wyrok sądowy.

---

23) Uchwała dozwalająca adnotacji sporu w myśl § 61 ust. hip. podlega przepisom o postępowaniu w sprawach hipotecznych zarówno, gdy jest wydana przez sąd hipoteczny jak i sąd procesowy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 9. grudnia 1926 Rw. 897/26.

Sąd okręgowy w Przemyślu jako rekursowy uchwałą z 22. czerwca 1926 R. III. 476/26 odrzucił jako spóźniony w myśl § 521 i 522 proc. cyw. rekurs pozwanego od uchwały Sądu powiatowego w Mościskach z dnia 28. kwietnia 1926 C. I. 73/25, którą dozwolono w adnotacji na karcie A. whl. 336 ks. gr. gm. S. w myśl wniosku w skardze zawartego.

Sąd Najwyższy na rekurs pozwanego uchylił zaskarżoną uchwałę i polecił Sądowi okręgowemu, ażeby odrzucony rekurs rozpatrzył z pominięciem przyczyny odrzucenia.

Uzasadnienie: Adnotacja sporu według § 61 ust. hip. należy do tych tymczasowych zarządzeń, które są uregulowane innymi przepisami poza ord. egz. (art. XIII. p. 7 ust. wprow. o. e.). Adnotacji tej może dozwolić zarówno sąd hipoteczny jak i sąd procesowy, z czego widoczne, że ustawa hip. uchwały w tym przedmiocie uważa za hipoteczne, podlegające także przepisom o postępowaniu w sprawach hip. Niema co do tego wątpliwości, jeżeli o dozwolenie adnotacji zwrócono się wprost do sądu hipotecznego. Nie może być jednak inaczej także wtedy, gdy o adnotacji rozstrzyga sąd procesowy, (który zresztą b. często jak i w niniejszym przypadku jest zarazem i sądem hipotecznym) gdyż istota rzeczy żadnej przez to nie doznaje zmiany. To też w podobnym wypadku § 88 o. e. ustawa wymienia wyraźnie odchylenia od przepisów ust. hip. które mają być stosowane. W niniejszym przypadku zaś z braku takich postanowień wyjątkowych w całej pełni winny być stosowane przepisy ust. hip. Rekursu wniesionego w okresie 30 dniowym nie można uważać za spóźniony (§ 127 ust. hip.).

---

24) Przepis § 528 p. c. w brzmieniu Rozp. Rady Min. z dnia 18 lutego 1924 poz. 156 Dz. U. o niedopuszczalności rekursów od orzeczeń Sądu II instancji w sporach o roszczenia majątkowe, których wartość nie przekracza kwoty 300 Zł. odnosi się do wszelkich w sprawach powyższego rodzaju zapadłych uchwał i orzeczeń Sądu drugiej instancji.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 9. czerwca 1926 R. 420/26.

Sąd Najwyższy odrzucił rekurs powódek od uchwały Sądu okręgowego cyw. we Lwowie jako Sądu odwoławczego z 26. marca 1926 Bc. V. 360/26/3, którą odrzucono odwołanie powódek od wyroku Sądu pow. S. I. we Lwowie z 19. grudnia 1925 lcz. CX. 696/25/10, jako niedopuszczalne. Uzasadnienie:

Wedle osnowy aktów podana w skardze wartość przedmiotu sporu na kwotę 100 Zł. została następnie podwyższona na mocy uchwały sądowej powziętej w myśl § 448 ust. 2 p. c. w brzmieniu art. 3 l. 20 ustawy z dnia 9. marca 1920 poz. 144 Dz. U. oraz Rozp. Rady Min. z dnia 18. lutego 1924 poz. 156 Dz. U., na skutek zarzutu pozwanych, do sumy 120 Zł. (czy też 150 Zł. wedle protokułu rozprawy z dnia 30. kwietnia 1924 l. 45) nie przenosi zatem wogóle kwoty 300 Zl. W myśl § 528 p. c. w brzmieniu powoł. Rozp. Rady Min. niedopuszczalne są rekursy od orzeczeń Sądu II instancji w sporach o roszczenia majątkowe, których wartość nie przekracza kwoty 300 Zł. Przepis ten, wedle wykładni zawartej w zasadniczem **plenarnem** orzeczeniu pełnego zespołu Izby III. Sądu Najwyższego z dnia 27. maja b. r. lcz. III. Prez. 30/26, odnosi się jako przepis natury ogólnej do wszelkich, w sprawach powyższego rodzaju zapadłych uchwał i orzeczeń Sądu drugiej instancji, a więc bez względu na to, czy były powzięte w postępowaniu rekursowem, czy też odwoławczem oraz bez względu na ich osnowę, a dopiero w sprawach powyżej 300 Zł. wchodzą w zastosowanie dalsze ograniczenia przewidziane w przepisach szczególnych, jakim jest przepis § 519 p. c. w stosunku do ogólnego przepisu § 528 p. c. — Ponieważ w obecnej sprawie wartość przedmiotu sporu kwoty 300 Zł. nie przekracza, przeto należało rekurs odrzucić w myśl §§ 528 ust. 1 i 526 ust. 2 p. c.

ROK IV. LWÓW, KWIECIEŃ 1927. Nr. 4.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

DR. EMIL SOMMERSTEIN,
Adwokat, poseł na Sejm.

Ochrona kultury rolnej i przemysłu rolniczego, a wykonanie reformy rolnej.

Od sposobu i zasad tworzenia zapasu ziemi zależy system przebudowy ustroju rolnego. Może on być ewolucyjny albo też rewolucyjny, uwzględnia potrzeby kultury rolnej albo też nad niemi przechodzi do porządku dziennego.

System ewolucyjnej przebudowy ustroju rolnego stara się pogodzić społeczną konieczność przydziału ziemi między małorolnych i bezrolnych i stworzenia samodzielnych warsztatów pracy rolnej z gospodarczym interesem podtrzymywania kultury rolnej.

W tym systemie głównym motorem przebudowy staje się dobrowolna parcelacja, prowadzona przez samych właścicieli albo też Państwo drogą przedkupu zastrzega sobie wpływ na uwzględnienie potrzeb reformy rolnej przy dobrowolnym obrocie ziemią.

Wywłaszczenie dla celów reformy rolnej stosowane jest w wyjątkowych wypadkach bądź jako represja karna przeciw złej gospodarce lub spekulacji gruntowej, bądź też na zasadach daleko posuniętej kolejności, która staje się regulatorem stopniowej przebudowy i zapobiega gwałtownym wstrząśnieniom społecznym i gospodarczym.

Wywłaszczenie poprzedza ostrzeżenie na czas dłuższy; właścicielowi przysługuje prawo żądać od Państwa oświadczenia, czy do jego majątku zastosuje wywłaszczenie.

Na tych wytycznych, określających charakter pierwszego systemu, oparte jest ustawodawstwo agrarne w Niemczech, Węgrzech i Austrji, które zarazem w wypadku wywłaszczenia staje na gruncie zapłaty pełnego odszkodowania zarówno za grunty, jak i za budynki i urządzenia gospodarcze, a nawet każe uwzględnić

przy szacunku i wypośrodkowaniu należnego odszkodowania ubytek wartości gruntów, pozostałych przy właścicielu, wskutek zabrania części majątku.

System drugi stawia na pierwszem miejscu społeczną konieczność stworzenia samodzielnych warsztatów pracy dla małorolnych i bezrolnych i podporządkowuje jej potrzeby i postulaty rozwoju kultury rolnej a także zasadę poszanowania prawa własności i interesów gospodarczych dotkniętych bezpośrednio obywateli.

Na stanowisku tem stoją obok Rosji — Litwa, Łotwa, Rumunia i Czechosłowacja. Ustawodawstwo agrarne polskie zbliżone jest do systemu drugiego, albowiem z góry niejako „okłada aresztem“ — wyrażenie ustawy czechosłowackiej — całą większą własność, ustanawiając maximum posiadania dla dotychczasowego właściciela. Ale mimoto nosi ona na sobie w pewnej mierze charakter ewolucyjnej reformy rolnej.

Ujawnia się to w trzech postanowieniach. Maximum posiadania jest trojakie (300, 180 i 60 *ha*) w zależności od intenzywności gospodarki rolnej, dopuszczone zostaje dalsze wyłączenie rolnicze ze względu na interes kultury rolnej i potrzeby przemysłu rolniczego, wkońcu utrzymaną zostaje pewna kolejność wywłaszczania majątków ziemskich na cele reformy rolnej.

O ile chodzi o ten ostatni czynnik, ustawa obecnie obowiązująca z dnia 28. grudnia 1925 Nr. 1 Dz. U. Rz. P. poz. 1 czyni to w o wiele skromniejszej mierze, niż ustawa poprzednia z dnia 15 lipca 1920 Nr. 70 Dz. U. Rz. P. poz. 462. Art. 2 tejże ostatniej ustawy przewidywał aż ośm wypadków kolejności w zależności od specjalnych stosunków gospodarczych i społecznych, uwzględniał przeobrażenia wywołane wojną, a w pierszym rzędzie miał na oku stan kultury rolnej danego majątku.

Przy uchwalaniu obecnie obowiązującej ustawy zwalono całą winę bilansu biernego działalności urzędów ziemskich na tęże kolejność i w konsekwencji usiłowano ją wogóle wyeliminować z nowego projektu.

Po długiej walce uchwalono jedynie wniosek podpisanego, by przy układaniu wykazu imiennego majątków, przeznaczonych do przymusowego wykupu, majątki większe szły przed mniejszymi, co znalazło wyraz w redakcji art. 19.

Ale o tej kwestji innym razem, gdyż wymaga ona obszerniejszego omówienia. Obecnie oświetlić pragnę możność wyłączenia rolniczego poza maximum posiadania, przewidzianą dla potrzeb kultury rolnej i przemysłu rolniczego w art. 5 obecnie obowiązującej ustawy.

Art. 5*) usiłuje rozwiązać problem ochrony kultury rolnej

Art. 5 brzmi:

*) *1. Niezależnie od obszaru, przewidzianego w części 1 art. 4 nie podlegają obowiązkowi parcelacyjnemu obszary niezbędne przy uwzględnieniu miejscowych stosunków agrarnych dla utrzymania na odpowiedniej wysokości kultury rolnej i melioracji rolnych w gospodarstwach,*

poświęconych wytwórczości nasiennej lub hodowlanej, w gospodarstwach, o wyróżniającej się w danej okolicy intensywności produkcji oraz w gospodarstwach stanowiących typ wysoce uprzemysłowiony. W szczególności obszar, w art. 4 wskazany, ulega zwiększeniu:

a) w tych nieruchomościach ziemskich, które przed dniem 1 stycznia 1925 r. posiadały i posiadają czynne lub w odbudowie będące gorzelnie, krochmalnie lub płatkarnie — do 4-krotnego obszaru, jaki był zajęty pod plantacje ziemniaków na potrzeby pomienionych zakładów w r. 1923 lub 1924 względnie 1914, zależnie od wyboru właściciela, przyczem obszar ten winien być przez niego wiarygodnie udowodniony; tak zwiększony obszar, łącznie z obszarem, pozostawionym z mocy art. 4 nie może przewyższać 350 ha;

b) prowadziły przed dniem 1. stycznia 1925 r. i prowadzą intenzywną produkcję buraków cukrowych dla cukrowni — do 6-krotnego obszaru, jaki był zajęty pod plantację buraków w r. 1923 i 1924 lub 1914 zależnie od wyboru właściciela, przyczem obszar ten winien być przez niego wiarogodnie udowodniony; obszar tak zwiększony, łącznie z obszarem, pozostawionym z mocy art. 4 i lit. a) artykułu niniejszego nie może przewyższać 700 ha.

2. Ogólny obszar wyłączeń, dokonanych na mocy cz. 1 art. niniejszego, nie może przekraczać 550.000 ha.

3. O istnieniu warunków, uzasadniających wyłączenie na mocy artykułu niniejszego, decyduje Minister Reform Rolnych w porozumieniu z Ministrem Rolnictwa i Dóbr Państwowych, a w braku porozumienia Rada Ministrów. Decyzje w tej mierze Ministra Reform Rolnych lub Rady Ministrów są ostateczne; podania właścicieli o zastosowanie do ich majątków postanowień niniejszego artykułu mogą być przez Ministerstwo Reform Rolnych załatwione odmownie bez podania powodów. Zwolnienia te mogą być udzielane pod określonemi warunkami. Zwolnienie nie może być cofnięte, o ile ustalonym warunkom właściciel czyni zadość.

Rada Ministrów ustali warunki gospodarcze i społeczne, od których spełnienia uzależni zastosowanie niniejszego artykułu do poszczególnych nieruchomości ziemskich. W każdym razie uwzględnione być mają w miarę możności potrzeby zakładów przemysłu rolniczego, które istniały przed wejściem w życie niniejszej ustawy, a będą czynne w chwili zażądania wyłączenia.

4. Prawo zgłaszania wniosków o przyznanie wyłączenia na mocy artykułu niniejszego przysługuje właścicielowi w każdym czasie, nie później jednak, niż do dnia 1. lipca tego roku, w którym dany obszar został zamieszczony w wykazie imiennym.

5. Wykazy nieruchomości ziemskich i ich części, zwolnionych od obowiązku parcelacyjnego na mocy tego artykułu, winny być ogłaszane w gazecie urzędowej.

6. O ile w danej nieruchomości ziemskiej warunki uzasadniające zwolnienie od obowiązku parcelacyjnego obszarów, przekraczających normy podstawowe, określone w art. 4 ulegną zmianie lub przestaną istnieć, to zwolniony ze względu na te warunki od obowiązku parcelacyjnego obszar ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu aż do norm podstawowych, podanych w art. 4.

i przemysłu rolniczego na zasadzie odpowiedniego ustosunkowania tego zagadnienia do przebudowy ustroju rolnego.

Artykuł ten ma swoją historję, był przedmiotem zaciętych walk na słowa i pióra, a obecne jego brzmienie nosi na sobie wszystkie znamiona nieprzemyślanej konstrukcji i roboty klejstrowanej.

Koncepcja „Wyzwolenia" domagała się skreślenia całego artykułu wychodząc z założenia, że przemysł rolniczy — mogą podtrzymać spółki drobno-włościańskie, przyczem promotorzy tej myśli wskazywali na przykład Czechosłowacji, jakby nie zdawali sobie sprawy z różnicy stosunków gospodarczych i poziomu kultury rolnej u nas a w Czechosłowacji.

Tejże koncepcji przeciwstawionem zostało zapatrywanie, że należy w zasadzie uznać potrzebę popierania rozwoju kultury rolnej i przemysłu rolniczego, a określenie rozmiaru dalszego wyłączenia rolniczego, potrzebnego w indywidualnym wypadku dla osiągnięcia celów wyż wskazanych, należy pozostawić instancji fachowej, zainteresowanej najsilniej w rozwoju rolnictwa i powołanej do obrony jego interesów, tj. Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych.

Na tle tych sprzecznych zapatrywań wyłonił się kompromis, oparty na propozycjach Piasta, P. P. S. i częściowo Związku ludowo-narodowego.

Myśl zasadnicza tego kompromisu polegała w skontyngentowaniu obszaru, potrzebnego na terenie całej Rzeczypospolitej Polskiej dla podtrzymania kultury rolnej oraz przemysłu rolniczego.

Obszar ten oznaczono wedle części 2 art. 5 na 550.000 *ha*. Projekt rządowy przewidywał 600.000 *ha* na podstawie dat szczegółowych, przedstawionych przez Ministerstwo rolnictwa w odniesieniu do potrzeb gospodarstw nasiennych i hodowlanych, przemysłu gorzelnianego, krochmalnianego oraz plantacji buraków.

Pozostała jednak kwestja druga, jak sprecyzować w rzeczowych kryterjach pojęcie abstrakcyjne „potrzeby kultury rolnej przemysłu rolniczego" i jak rozmieścić indywidualne wyłączenia rolnicze w ramach ustawowego kontyngentu.

Kryterja rzeczowe zostały podane w części 1 artykułu 5.

Zdanie pierwsze części pierwszej zostało w znacznej mierze przejęte z art. 2 poprzedniej ustawy.

Podczas gdy jednak tam wyczerpywało ono ustawowe ujęcie poruszonego problemu podtrzymania kultury rolnej i przemysłu rolniczego, przy obecnem brzmieniu art. 5, stanowi ono jedynie rodzaj programatycznej deklaracji, że wyłączone być winny „obszary niezbędne dla utrzymania na odpowiedniej wysokości kultury rolnej i melioracji rolnej w gospodarstwach, poświęconych wytwórczości nasiennej lub hodowlanej, w gospodarstwach o wyróżniającej się w danej okolicy intenzywności produkuji, oraz w gospodarstwach, stanowiących typ wysoce uprzemysłowiony".

Przy bliższej analizie tego przepisu okazuje się, że chodzi o trzy kategorje gospodarstw. Pierwsze poświęcone są wytwórczości nasiennej lub hodowlanej, a wyłączone być mają obszary, niezbędne dla utrzymania na odpowiedniej wysokości kultury rolnej i melioracji rolnych.

Druga kategorja obejmuje majątki zagospodarowane w sposób intensywny, w sposób wyróżniający je w stosunku do innych majątków w danej okolicy, t. zn. w danym powiecie i pozostawionym im ma być dalszy obszar, potrzebny do prowadzenia tejże intensywnej gospodarki. Ta kategorja nie była znaną w poprzedniej ustawie.

Wkońcu wchodą w grę majątki stanowiące typ wysoce uprzemysłowiony. Należy tu podciągnąć te wszystkie majątki, w których są czynne albo też są w odbudowie zakłady przemysłu rolniczego.

Omówić nadto należy znaczenie słów ustawy „przy uwzględnieniu miejscowych stosunków agrarnych". Ustawodawca miał tu na myśli miejscowe warunki gospodarki rolnej, a decydują one nie o zasadzie wyłączenia, lecz tylko o jego rozmiarach.

Zdanie drugie części 1, obejmujące dwa punkty *a)* i *b)*, w przeciwstawieniu do omówionego zdania pierwszego podaje zupełnie ścisłe, pozytywne przepisy, określające, jakie obszary mają być wyłączone dla celów gospodarczych, w tychże punktach wymienionych, a więc dla potrzeb przemysłu gorzelnianego i krochmalnianego względnie przemysłu cukrowniczego.

Miarodajne są jedynie te warunki rzeczowe, jakie mieszczą się w normach punktów *a)* czy *b)*, a ograniczenia cyfrowe w indywidualnym wypadku wynikają z maksymalnej granicy indywidualnego zwiększenia obszaru, niepodlegającego obowiązkowi parcelacyjnemu, określonej w punktach *a)* względnie *b)* oraz z kontyngentu ogólnego, oznaczonego w części 2, na 550.000 *ha*

O stylizację tych punktów toczyła się zacięta walka.

Początkowo brak było granicy maksymalnej a natomiast pozostawiono Ministrowi reform rolnych nieograniczone prawo przydzielania wyłączeń rolniczych w ramach ogólnego kontyngentu.

Zachodziło niebezpieczeństwo, że kontygent ten w braku ustawowych wskazówek może być łatwo wyczerpany dla kilku lub kilkunastu latyfundjów.

Dlatego proponowano pewne normy cyfrowe, Sejm je zrazu odrzucił, ale po przyjęciu ich przez Senat, uchwalił odnośne poprawki Senatu.

Podane są kryterja masowe, które wskazują ścisły związek wyłączyć się mających obszarów z daną gałęzią przemysłu rolniczego.

Normy cyfrowe tyczą się tylko pośrednio wyłączenia rolniczego z art. 5, albowiem okreslają one jedynie maximum ogólnego wyłączenia rolniczego.

Cyfry te są wynikiem przypadkowego kompromisu ale nie odbiegają daleko od rzeczywistych potrzeb.

Należy z naciskiem podkreślić, że wyłączenia z punktów *a)* i *b)* nie wyczerpują bynajmniej sfery wyłączenia, określonej w zdaniu pierwszem części pierwszej w słowach „w gospodarstwach stanowiących typ wysoce uprzemysłowiony“.

Dopuszczalne są tedy ponad normę cyfrową 350 względnie 700 *ha*, oznaczoną w punktach *a)* względnie *b)*, dalsze wyłączenia z powodu potrzeb innej gałęzi przemysłu opartej na produkcji rolnej wyłączyć się mającego obszaru, a tem bardziej z przyczyn innych, w zdaniu pierwszem części pierwszej wymienionych, w szczególności n. p. dla potrzeb wytwórczości nasiennej lub hodowlanej.

Naturalnie, że kresem tych wyłączeń z przeróżnych tytułów jest oznaczony w części drugiej ogólny kontyngent 550.000 hektarów.

Mylną wobec tego jest interpretacja, jakoby nikt w Polsce nie mógł pozostać przy obszarze większym niż 350 względnie 700 *ha*.

W razie zbiegu kilku kryterjów n. p. przemysłu gorzelnianego z produkcją buraków i selekcją nasion obszar ten może być zwiększony ponad normę cyfrową 700 *ha*; wyłączenia z art. 5. mogą również mieć miejsce i co do kilku nieruchomości ziemskich, jezeli co do każdej z nich zachodzą rzeczowe warunki, przewidziane w art. 5.

Jasnem jest, że z powodu samej produkcji buraków cukrowych wyłączenie może dojść do normy maksymalnej 700 *ha*, jak również, że wyłączenia z przyczyny plantacji ziemniaków (punkt *a*) względnie z powodu produkcji buraków cukrowych (punkt *b*) nie mogą przekroczyć oznaczonej w tychże punktach wielokrotności faktycznie dla tych celów objętego obszaru, jakkolwiekby wyłączenie większego obszaru pozostało w ramach norm maksymalnych 350 względnie 700 *ha*.

Punkty *a)* i *b)*, zajmują specjalne stanowisko nie tylko ze względu na oznaczone temże ścisłe kryterja, ale znaczenie ich uwydatnia się jasno przy analizie przepisu części trzeciej omawianego artykułu.

Ustęp drugi tejże części trzeciej przewiduje rozporządzenie Rady Ministrów, wydać się mające celem ustalenia warunków gospodarczych i społecznych, od których spełnienia zależeć będzie stosowanie artykułu 5, do poszczególnych nieruchomości ziemskich.

Rozporządzenie to nie będzie się odnosiło do wyłączeń punktu *a)* czy *b)*, ponieważ tu odrazu zostały sprecyzowane kryterja uwydatniające związek gospodarczy wyłączyć się mającego obszaru z potrzebami danej gałęzi przemysłu.

Również zdanie końcowe części 3, które mówi „*o uwzględnieniu w miarę możności potrzeb zakładów przemysłu rolniczego, które istniały przed wejściem w życie niniejszej ustawy, a będą czynne w chwili zażądania wyłączenia*“ nie dotyczy punktów *a)* i *b)*.

Wynika to nie tylko z gramatycznej wykładni przepisu, ale i z historycznej genezy tego postanowienia.

Mowa tu bowiem o zakładach, które istniały przed wejsciem w życie ustawy tj., przed 9 stycznia 1926, podczas gdy punkty *a)* i *b)* stawiają jako termin krytyczny wstecz datę 1 stycznia 1925. Zresztą całe to postanowienie wstawione zostało na wniosek podpisanego w czasie, gdy odrzucono wszelkie poprawki, zmierzające do ustalenia norm cyfrowych wyłączenia rolniczego i zachodziła obawa, że Ministerstwo reform rolnych może korzystając z przyznanego mu swobodnego uznania pewną część zakładów przemysłu rolniczego pozostawić bez wyłączenia rolniczego.

Była to wtedy niejako klapa bezpieczeństwa, która wobec póżniejszego sprecyzowania w punktach *a)* i *b)* miary uwzględnienia potrzeb przemyłu rolniczego związanego z produkcją ziemniaków względnie buraków cukrowych, jest aktualną jedynie dla innych gałęzi przemysłu w myśl słów zdania pierwszego części pierwszej o „gospodarstwach, stanowiących typ wysoce uprzemysłowiony".

Ale i przepis ustępu pierwszego części trzeciej, który przyznaje Ministrowi reform rolnych względnie Radzie Ministrów decyzję o istnieniu warunków uzasadniających wyłączenie na mocy artykułu 5, należy tłómaczyć ścieśniająco, o ile chodzi o wyłączenia z punktów *a)* i *b)* części pierwszej.

Albowiem wobec ścisłych norm, zawartych w tychże punktach, Minister reform rolnych względnie Rada Ministrów nie mogą odmówić wyłączenia dla potrzeb przemysłu rolniczego, zwiazanego z produkcją ziemniaków względnie buraków cukrowych, jeżeli wykazanym będzie fakt produkcji ziemniaków czy buraków cukrowych względnie istnienia gorzelni czy krochmalni lub płatkarni w sposób i w terminie, określonym w punkach *a)* lub *b)*, a decyzja Ministra względnie Rady Ministrów ograniczy się jedynie do oznaczenia rozmiarów wyłączenia w ramach norm cyfrowych określonych w punktach *a)* i *b)* oraz w obrębie ogólnego kontyngentu, wymienionego w części 2.

Nie może tedy być załatwionem odmownie podanie właściciela, oparte na przepisach punktu *a)* czy *b)*, jeżeli zachodzą przesłanki faktyczne, wymagane w tychże punktach.

l Nie można również w tych wypadkach uzależnić udzieania wyłączenia od dalszych warunków, poza ustanowionymi już w punktach *a)* czy *b)*.

Po tem ścisłem odgraniczeniu sfery wyłączenia z punktów *a)* i *b)* od wyłączeń w myśl zdania pierwszego części pierwszej art. 5, należy rozważyć kilka momentów powiedziałbym raczej proceduralnej natury.

Rozporządzenie wykonawcze Ministra reform rolnych z dnia 7 grudnia 1926, Nr. 8, Dz. U. Rz. R. ex 1927, poz. 66, określa w §§ 10 - 16 szczegółowo tryb postępowania w sprawie uzyskania wyłączeń w myśl art. 5.

Postanowienia te na ogół nie budzą żadnej wątpliwości i uzupełniają luki ustawy.

Właściciel już wedle przepisu art. 5 ma prawo w każdym czasie wnieść podanie o przyznanie wyłączenia rolniczego.

§ 13. rozporządzenia wykonawczego uniezależnia przyznanie wyłączenia rolniczego z art. 5, od uprzedniego ustalenia ustawowego maximum władania (art. 4), a tylko wtedy, gdy właściciel zgłosił odrazu oba wnioski, urząd okręgowy ziemski ustali wprzód maximum władania, a dopiero wówczas Minister reform rolnych załatwi wniosek o dalsze wyłączenie z art. 5.

Zastanowić się jednak wypada nad przepisem § 10, rozporządzenia, że „obszar wyłączeń dokonywanych na mocy cz. 1. art. 5 określony będzie w każdym poszczególnym wypadku indywidualnie".

Przepis ten nasuwa pewne wątpliwości ze względu na ustanowiony w części 2 art. 5. kontyngent 550.000 *ha*.

Wszak zdarzyć się może, że wpierw wniesione będą podania o wyłączenie z powodu potrzeb wytwórczości nasiennej czy hodowlanej, jek w ogóle z przyczyn, wymienionych w zdaniu pierwszem części 1., a wobec braku indywidualnych norm maksymalnych, analogicznych do punktów *a)* i *b)*, mogłyby te podania wyczerpać kontyngent w całości lub w tak znacznej części, że brakłoby w ramach kontyngentu pokrycia dla obligatoryjnych wyłączeń w myśl punktów *a)* i *b)*.

Dlatego należałoby w pierwszym rzędzie zbiorowo załatwić wyłączenia dla potrzeb przemysłu gorzelniano - krochmalnianego i cukrowniczego na zasadzie rozmiarów plantacji ziemniaków względnie buraków cukrowych przed 1 stycznia 1925, a pozostała reszta kontyngentu służyłaby na sukcesyjne indywidualne załatwienie wyłączeń z przyczyn wymienionych w zdaniu pierwszem części 1, art. 5, względnie na ewentualne uzupełnienie wyłączeń z punktów *a)* oraz *b)*, w miarę tych faktycznych stosunków, jakie zaistnieją w chwili efektywnej realizacji skutków wyłączenia tj. w chwili przymusowego wykupu danej majętności na cele reformy rolnej.

W końcu kilka uwag ogólnych. Mimo uskutecznionego wyłączenia przysługuje właścicielowi w drodze analogii z części 4 art 17, prawo w ciągu miesiąca po ogłoszeniu wykazu imiennego, w którym znajdzie się jego majątek, złożyć wniosek o zmianę wyłączenia.

Decyzje Ministra reform rolnych czy Rady Ministrów (cz. 3, art. 5), wydane w sprawie wyłączeń rolniczych, jako ostateczne mogą być zaczepione skargą do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Należy z naciskiem podkreślić, że przepis o swobodnem uznaniu władzy administracyjnej przy ferowaniu decyzji został skreślony zgodnie z poprawką Senatu.

Drogą dziwacznego przypadku w głosowaniu ostatecznem utrzymał się przepis, że w odnośnej decyzji Minister reform rolnych nie ma obowiązku podawania jej powodów.

Przepis ten pozostaje w sprzeczności z wskazaną w konstytucji zasadą sądownictwa administracyjnego i badania legalności zarządzeń władz administracyjnych przez Najwyższy Trybunał Administracyjny.

Wobec skreślenia słów o „swobodnem uznaniu“ należy ten przepis określić jako przeoczenie a to tem bardziej, że decyzjom Rady Ministrów, a więc ciała zbiorowego stojącego ponad Ministrem reform rolnych, ten przewilej niepodawania powodów odmowy nie został przyznany [1]).

PROF. DR. STANISŁAW GOŁĄB.

ANKIETA

nad ustawą, wprowadzającą kodeks polskiej procedury cywilnej, w okręgach apelacyjnych: toruńskim, poznańskim i katowickim.

Niestrudzony w pracy kodyfikacyjnej Dr. Wiktoryn Mańkowski przedłożył Komitetowi redakcyjnemu polskiej procedury cywilnej projekt ustawy wprowadzającej kodeks polskiej procedury cywilnej, który zawiera — obok postanowień wstępnych i końcowych — części, poświęcone wyłącznie dotychczasowym obszarom prawnym procedur: austrjackiej, niemieckiej i rosyjskiej. Z działów tych tylko co do obszaru prawnego procedury austrjackiej nie było potrzeby uciekania się do ankiety, mającej dać podstawę do stanowczego rozstrzygnięcia, które z przepisów dotychczasowych utrzymać jeszcze w mocy, względnie jak je zmienić lub uzupełnić, uzgadniając z przepisami projektu kodeksu procedury cywilnej. Najobszerniejszy referat dotyczył właśnie „ziem zachodnich“, gdzie wchodziły w grę między innemi postanowienia prawne o egzekucji i tymczasowych zarządzeniach (ks. VIII niem. proc. cyw.), dalej o stosunkach prawnych małżeńskich, rodziców do dzieci, o odjęciu własnowolności, wreszcie o postępowaniu wywoławczem (ks. VI i IX niem. proc. cyw.). Zauważyć trzeba, że projekt kodeksu procedury cywilnej, który niebawem będzie ogłoszony drukiem i rozesłany do oświadczenia się sądom, izbom adwokackim etc., nie normuje tych właśnie działów, objętych jednak niemiecką procedurą cywilną. Polska ordynacja egzekucyjna nie będzie gotową równocześnie z polską procedurą cywilną; przywidywać trzeba, że między publikacją jednej i drugiej ustawy upłynie stosunkowo dość znaczna ilość czasu. Projekt polskiego prawa małżeńskiego wraz z postępowaniem będzie zapewne złożony wcześniej, ale czy można przypuszczać, że ciała prawodawcze uporają się z ustawą o prawie małżeńskiem tak rychło, aby mogła wejść w życie równocześnie z kodeksem polskiej procedury cywilnej?

Przepisy projektu kodeksu procedury cywilnej wpływają w dość dużej mierze na modyfikację postanowień prawnych

[1] W czasie druku niniejsz. artykułu wyszło Rozporz. Rady Min. z 1/IV 1927 Nr. 38 Dz. u., zawierające postanowienia objaśniające m. i. też do art. 5 cyt. ust. zgodne w znacznej mierze z moimi wywodami. Rozp. to omówię w nast. artykule.

o postępowaniu egzekucyjnem i innych, które wymieniłem wyżej, a nawet powodują konieczność uchylenia wielu z nich, jako wprost sprzecznych z postanowieniami przyszłej procedury polskiej. Wystarczy wspomnieć tu przykładowo o kwestji doręczeń „na żądanie" stron (Parteibetrieb, §§ 166—207, 261, 317, 829, 922 i nast. niem. proc. cyw.), i zapewnienie w miejsce przysięgi (§ 294 niem. proc. cyw. w związku z 156 niem. k. k.), instytucyj, nie przyjętych przez projekt kodeksu procedury cywilnej, który postanawia doręczenia z urzędu (przez woźnych, komorników lub pocztę), oraz dopuszcza dowód z przesłuchania stron (por. §§ 445 i nast. niem. proc. cyw. o dowodzie z przysięgi), w niektórych zaś przypadkach zamiast dowodu, „uprawdopodobnienie", nie wymagające zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowem.

Gdyby ustawa, wprowadzająca kodeks procedury cywilnej chciała utrzymywać w mocy, uchylać, uzupełniać lub zmieniać wszystko, co w działach wymienionych wyżej koliduje z jego przepisami — rozmiary jej musiałyby być niestosunkowo wielkie *Inelegantia legis* okazałaby się w całej pełni, skoro jedna część ustawy wprowadzającej, dotycząca proc. cyw. niem., byłaby „olbrzymem" w porównaniu z innemi, a nawet przedstawiałaby się co do ilości przepisów zbyt pokaźnie wobec samego projektu kodeksu procedury cywilnej, który ma zaledwie 512 artykułów. Poza tą nieelegancją wchodziła jeszcze w grę kwestja bardziej zasadnicza: czy można pozostawić postanowienia te bez zmian, aż do czasu wejścia w życie polskiej ordynacji egzekucyjnej, ustawy o prawie małżeńskiem i t. d.

Zważywszy to wszystko, Komitet redakcyjny polskiej procedury cywilnej postanowił przeprowadzić ankietę nad tą sprawą w okręgach sądów apelacyjnych ziem zachodnich celem uzyskania odpowiedzi na pytania następujące:

1. Czy przepisy noweli z r. 1898 wydane w związku z nowym naówczas kodeksem cywilnym niemieckim utrzymać w mocy? (patrz np. §§ 241 ust. 2 i 242 niem. proc. cyw.; 2100, 2112 niem. k. c.).

2. czy przepisy egzekucyjne niem. proc. cyw. należy w ustawie wprowadzającej kodeks pol. proc. cyw. zmienić i uzupełnić w duchu nowego polskiego postępowania procesowego?

3. Czy zachodzi potrzeba utrzymania w mocy względnie zmiany wszystkich przepisów o postępowaniu wywoławczem? (patrz §§ 946—1024 niem. proc. cyw.).

4. Czy utrzymać w mocy postanowienia niem. proc. cyw. o tymczasowych zarządzeniach w toku procesu i o zapewnieniu w miejsce przysięgi? (por. § 294 niem. proc. cyw. i § 156 niem. ust. karnej).

5. Czy utrzymać w mocy przepisy księgi szóstej niem. proc. cyw. w przedmiocie spraw małżeńskich, stosunku między rodzicami i dziećmi, oraz spraw o ubezwłasnowolnienie (§§ 606—687 niem. proc. cyw.).

6. Czy przepisy dotyczące (punkty 1—5) powinny znaleźć się w ustawie wprowadzającej polską procedurę cywilną, czy też lepiej będzie ująć te sprawy egzekucyjne, małżeńskie, niesporne itd. w osobną nowelę, którąby miała wejść w życie równocześnie z polską procedurą cywilną?

Przeprowadzenie ankiety na miejscu zlecono mnie jako członkowi Komitetu redakcyjnego polskiej procedury cywilnej.

Wyniki ankiety

nad ustawą wprowadczą do kodeksu procedury cywilnej, przeprowadzonej w Toruniu, Poznaniu i Katowicach.

Protokół I.

Toruń, dnia 24 lutego 1927 r.

Obecni: Profesor Dr. **Gołąb**, Prez. Sądu Apel. **Ruszczyński**, Wicepr. Sądu Apel. Dr. **Frendl**, Prez. Senatu **Turyczyn**, Prez. Senatu **Stapf**, Prez. Senatu **Herdegen**, Sędzia apel. **Arkusiewicz**, Sędzia apel. Dr. **Flach**, Sędzia apel. **Neybar**, Sędzia apel. **Stefański**, Sędzia apel. **Henolz**, Sędzia apel. Dr. **Wiszniewski**, Sędzia apel. **Wietecki**, Sędzia apel. **Zaczek**.

Jako protokolant st. sekr. **Jaśkiewicz**.

Po zagajeniu posiedzenia przez p. Prezesa Sądu apel. Ruszczyńskiego, Prof. Gołąb przystąpił do przedstawienia poszczególnych kwestji:

1. W kwestji zastosowania art. 212 l. 1 i 215 proj. polskiej proc. cyw. do przypadków z §§ 242 niem. p. c. i 2100 i nast k. c. n. wyrażono jednomyślną opinję, że przepis proponowany na polskiej ustawie wprowadczej do K. p. c. nie zaszkodziłby w tej ustawie, że jednak wystarczyłoby może wyjaśnienie tej rzeczy w motywach.

2. W kwestji zmian i uzupełnień w post. cyw. wyrażono jednomyślnie zapatrywanie, że ustawa wprowadcza powinna zawierać jedynie postanowienie, że przepisy księgi VIII niem. proc. cyw. utrzymuje się w mocy tylko o tyle, o ile nie są zmienione lub uzupełnione osobnem rozporządzeniem, mającem wejść w życie równocześnie z proc. cyw. w formie noweli uzgadniającej.

Do wydania takiego rozporządzenia należy upoważnić Rząd już w samej ustawie wprowadczej do K. p. c. To samo dotyczy zarządzeń tymczasowych.

3. Tak samo uchwalono jednomyślnie co do kwestji utrzymania w mocy względnie zmian i uzupełnień w przepisach o post. wywoławczem obowiązujących w b. zab. pr.

4. Również postanowiono jednomyślnie, że przepisy księgi VI niem. proc. cyw., dotyczące spraw małżeńskich o stosunku między rodzicami i dziećmi, oraz spraw o pozbawienie własnej woli, powinny być odesłane in puncto zmian i uzupełnień do osobnej noweli, o której mowa w punktach poprzednich.

5. W końcu wyrażono zapatrywanie większością głosów 10 — contra 3, że gdyby nie wydano noweli, o której mowa wyżej. możnaby bez obaw utrzymać w mocy wszystkie potychczasowe przepisy niemieckie co do egzekucji i tymczasowych zarządzeń na czas przejściowy, t. j. na czas pomiędzy wejściem w życie K. p. c. a wejściem w życie polskiej ordynacji egzekucyjnej, bez żadnych zmian, w ten sposób że sądy stosowałyby w tych materjach wszystkie dotychczasowe przepisy niemieckie, względnie pruskie (n. p. przepisy o Parteibetrieb, co do kosztów i t. d.).

Zdanie przeciwne opiewa następująco:

Utrzymuje się w mocy wszystkie wyżej wymienione przepisy, o ile one nie sprzeciwiają się przepisom K. p. c.

Co się tyczy spraw małżeńskich, stosunku rodziców do dzieci i spraw o pozbawienie woli, wyrażono jednomyślnie zapatrywanie, że przepisy dotychczasowe mogą być utrzymane w mocy, o ile nie wykraczają przeciwko przepisom K. p. c. Ogólne postanowienie uznano za wystarczające bez potrzeby wymienienia szczegółów w ustawie wprowadczej.

Protokół II.

z konferencji z **Drem Kazimierzem Jaroszewiczem** Prezesem Senatu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, odbytej w dniu 25 lutego 1927 r.

Na zadane pytanie w sprawie części ustawy wprowadczej do K. p. c. dotyczącej b. zaboru pruskiego, odpowiedział p. Dr. Jaroszewicz następująco:

Jestem zdania, że w ustawie wprowadczej powinien być jedynie przepis, utrzymujący w mocy postanowienia prawne niemieckie co do egzekucji i tymczasowych zarządzeń, dalej co do prawa małżeńskiego, stosunku rodziców do dzieci i spraw o pozbawienie woli, a wreszcie o postępowaniach wywoławczych — atoli z ograniczeniem, „o ile postanowienia te nie sprzeciwiają się przepisom K. p. c.“. Szczegółów i „uzgodnień“ należy unikać, gdyż nigdy nie można przewidzieć, czy się czegoś nie pominie, a praktyka da sobie z takiem ogólnem postanowieniem radę z pewnością.

Obawiałbym się również wydania osobnej noweli „uzgadniającej“ powołane wyżej przepisy z polską procedurą cywilną, z tychżesamych przyczyn. Nowela taka nie byłaby zresztą samodzielnem dziełem ustawodawczem, a wszelkie zmiany przepisów niemieckich poza koniecznością dostosowania ich do procedury polskiej uważałbym za chybione i nie na czasie.

Protokół III.

Poznań, dnia 26. lutego 1927 r.

Obecni: PP. Prof. **Gołąb**, Radca **Ludwik Ciechowicz**, Adw. Dr. **Jan Sławski**, Adw. Dr. **Kręglewski**, Adw. Dr. **Koszewski.**

Nieobecność usprawiedliwili: Adw. Dr. Jagielski, Adw. Dr. Witold Celichowski.

Po zagajeniu posiedzenia przez p. Radcę Cichowicza, Prof. Gołąb przedstawił poszczególne kwestje:

W dyskusji głos zabierali wszyscy obecni, przyczem powzięto następne uchwały:

1. Pożądane jest, aby ustawa wprowadcza do polskiej procedury cywilnej nie była przeładowaną wielką ilością przepisów drobiazgowych, lecz obejmowała tylko te najważniejsze przepisy, które należy utrzymać jeszcze w mocy ze względu na obecny stan prawny.

2. Jednomyślnie wyrażono zapatrywanie, że można, a nawet należy, utrzymać w mocy dotychczasowe przepisy niemieckie w przedmiocie egzekucji i tymczasowych zarządzeń, a dalej w sprawach małżeńskich, stosunku rodziców do dzieci i pozbawienia woli, oraz w sprawach wywoławczych na czas przejściowy t. j. na czas między wejściem w życie polskiej procedury cywilnej a wejściem w życie polskiej ordynacji egzekucyjnej bez żadnych zmian, a więc w ten sposób, że praktyka stosowałaby w tych materjach wszystkie dotychczasowe przepisy niemieckie względnie pruskie n. p. przepisy o Parteibetrieb, o kosztach egzekucyjnych i t. d.

3. Gdyby chciano koniecznie uzgodnić powołane pod 2. dziedziny prawne z polską proc. cyw., możnaby to uzgodnić jedynie we formie noweli osobnej, która jednak musiałaby wejść równocześnie w życie z polską procedurą cywilną. W ustawie wprowadczej do procedury cywilnej takie szczegółowe uzgodnienie wydaje się nam niemożliwem; dokonaćby go można jedynie w komentarzu do procedury cywilnej.

4. W końcu wyrażamy opinję, że jakiekolwiek zmiany w przepisach ustaw niemieckich, obejmujących dziedziny wymienione wyżej, o ile nie byłyby podyktowane koniecznością uzgodnienia z polską procedurą cywilną, wydają się nam nie na czasie, a nawet mogłyby wprowadzić chaos w dotychczasową ustaloną praktykę.

Protokół IV.

posiedzenia odbytego w dniu 9. marca 1927 r. w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach.

Obecni: Prezes Sądu Apelacyjnego Dr. **Tadeusz Stark,** Wiceprezes Sądu Apel. **Osnowicz,** Prezes Sądu Okręgowego **Węgrowski,** Prezes Senatu Sądu) Apel. Dr. **Zechenter,** Sędzia Sądu Apel. Dr. **Pinert,** Sędzia Sądu Apel. Dr. **Maiss,** Sędzia Sądu Apel. **Maciejowski,** Sędzia Sądu Apel. Dr. **Chlebik,** Sędzia Sądu Apel. **Wygoda,** Sędzia Sądu Okręgowego **Handzl,** Sędzia powiatowy **Karyszewski.**

Po zagajeniu posiedzenia przez p. Prezesa Sądu Apel. Dra Starka, Prof. Gołąb przystąpił do przedstawienia poszczególnych kwestji:

1. Kwestja zmian i uzupełnień w niem. procedurze cywilnej, zwłaszcza co do działów VI i VIII, które na razie mają pozostać w mocy:

Uchwalono jednomyślnie, że ustawa wprowadcza do kodeksu polskiej procedury cywilnej nie musi zawierać szczegółowych przepisów uzgadniających, lecz to uzgodnienie zaleca się odesłać do osobnego dekretu, mającego wejść w życie równocześnie z kodeksem procedury cywilnej jako tzw. nowela uzgadniająca.

Należałoby też upoważnić Ministerstwo Sprawiedliwości do wydania tekstu tych działów niem. procedury cywilnej w nowem uzgodnionem brzmieniu, i to równocześnie z nowelą uzgadniającą.

2. W każdym razie nie można pozostawić tych działów bez uzgodnienia z polską procedurą cywilną, t. j. w tem brzmieniu, jakie mają obecnie. Odnosi się to tak do egzekucyj i tymczasowych zarządzeń, jak do prawa małżeńskiego, stosunku rodziców do dzieci i spraw o pozbawienie własnej woli, a wreszcie do spraw postępowania wywoławczego.

3. Pożądanem byłoby wielce, aby wydanie ustawy egzekucyjnej przyspieszyć, o ile to możliwe, a w każdym razie wydać postanowienie, aby tytuły egzekucyjne każdej dzielnicy wykonalne były w całem Państwie.

*

Na podstawie tak przeprowadzonej ankiety Komitet Redakcyjny polskiej procedury cywilnej powziął jednomyślnie uchwałę, iż przepisy przechodnie dla b. zaboru pruskiego należy ograniczyć w ustawie wprowadzającej kodeks procedury cywilnej do najbardziej koniecznych, do materyj najściślej związanych z procedurą. Wszystko inne natomiast ma być objęte rozporządzeniem (dekretem) Prezydenta Rzeczypospolitej, czyli t. zw. nowelą uzupełniającą i uzgadniającą. Do niej więc wejdą wszystkie zmiany i uzupełnienia w postępowaniu egzekucyjnem, wywoławczem, dotyczącem stosunku rodziców do dzieci i ubezwłasnowolnienia. Tylko co do postępowania w sporach małżeńskich uznano za odpowiednie przeprowadzić te zmiany już w samej ustawie wprowadzającej kodeks procedury cywilnej w życie, ograniczając się jednak do postanowień najważniejszych, będących z przepisami kodeksu procedury cywilnej w ścisłym związku, n. p., że w sporach tych niema odpowiedzi na pozew ani zaoczności, i że dowód z przesłuchania stron dopuszczony być może tylko w razie konieczności uzupełnienia innych już przeprowadzonych dowodów.

APOLINARY HARTGLAS.

Na marginesie uchwały Walnego Zgromadzenia Adwokatury okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Uchwała, jaka zapadła w d. 26. marca b. r. na Walnem Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Warszawie w przedmiocie czasowego zamykania list, jest czemś nowem, nieznanem żadnej z organizacyj adwokackich, obowiązujących na terenach Rzeczypospolitej Polskiej. O ile się nie mylę, ani b. prawodawstwo niemieckie, ani austrjackie instytucji zamykania list adwokackich nie znało. Rosyjska organizacja sądowa z 1864 r. znała ustalanie dostatecznej ilości adwokatów w danym okręgu przez cesarza na wniosek Izb Sądowych (Sądów Apelacyjnych), przedkładany przez Ministra Sprawiedliwości, ale to ustalanie nie było równoznaczne z zamknięciem, gdyż powodowało jedynie, że nikt inny — w razie takiego ustalenia — poza adwokatami przysięgłymi, nie miał prawa prowadzenia spraw w sądach (art. 387 i 388 Org. Sądow. t. XVI Zb. Praw). Oznaczało tedy owo „ustalenie“ jedynie eliminowanie t. zw. obrońców sądowych. Zresztą był to przepis tylko teoretyczny, bowiem aż do upadku carskiej Rosji ani jednego wypadku „ustalenia dostateczności“ nie było.

Statut Palestry z d. 24. grudnia 1918 r. żadnych ograniczeń w przedmiocie przypuszczania do adwokatury osób, posiadających należyte kwalifikacje, nie przewiduje. Wręcz odwrotnie, art. 3 Statutu (Dz. Praw Nr. 22/18 r. poz. 75) usuwa wszelką możliwość zamykania dostępu do adwokatury osobom, nalezycie ukwalifikowanym. Intencją tedy prawodawcy była wolność dostępu do adwokatury, normowanie stosunków wewnątrz korporacji na podstawie współzawodnictwa zdolności i wiedzy. Tak też pojmowała swój statut i nasza palestra. W myśl art. 31 p. b) Statutu Palestry, obowiązująca wykładnia przepisów jego należy do Naczelnej Rady Adwokackiej. I otóż Rada Naczelna niedawno, bo na posiedzeniu 12. czerwca 1926 r., rozpatrując niepozbawiony słuszności wniosek Rady Adwokackiej w Warszawie w przedmiocie zastosowania do b. sędziów, przechodzących do adwokatury, zakazu otwierania kancelarji w miejscu ostatniego urzędowania, orzekła pomiędzy innemi **dosłownie**, co następuje:

> „Stan adwokacki, ten **najwolniejszy ze stanów**, zbyt „wysoko wolność ceni, aby miał jej komukolwiek odma„wiać. Nie obawia się konkurencji, bowiem, opierając roz„kwit swój na wolnem współzawodnictwie wiedzy, talentu, „pracy i doświadczenia, **nie boi się sił nowych**, ra„**czej chętnie je wita**“[1].

(Zob. „Palestra“, Nr. 2, luty 1927 r., str. 70).

---

[1] Podkreślenia moje. — *A. H.*

Powyższa cenna opinja Rady Naczelnej nie może być rozpatrywaną w oderwaniu od sprawy zamknięcia listy adwokackiej, ileże nastąpiła ona w $2^1/_2$ miesiąca po zeszłorocznem Walnem Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Warszawie, na którem też prowadzona była dyskusja na temat zamknięcia listy i przeprowadzonem zostało głosowanie, w którem zwolennicy ograniczeń, a w tej liczbie i niektórzy członkowie Rady Naczelnej, okazali się w mniejszości.

Zatem zarówno dosłowny tekst Statutu Palestry, jak i jedynie miarodajna jego interpretacja jasno wskazuje na intencje twórców Statutu, ażeby dostęp do adwokatury nie był tamowanym. Mimo to zapadła uchwała zdążająca we wręcz odwrotnym kierunku.

Pobudki, jakie skłoniły adwokaturę warszawską do zajęcia takiego, sprzecznego z tradycją, ze statutem i z pojęciem o zawodzie wolnym stanowiska, są znane. Chodzi o przyrost adwokatury i o skupianie się jej w wielkich miastach. Zwolennicy ograniczeń twierdzą, że ilość adwokatów wzrasta zbyt szybko, że wślad za tym wzrostem zwiększa się konkurencja pomiędzy adwokatami, utrudnia się walka o byt, następuje proletaryzacja, pauperyzacja, a za tem już musi nastąpić i obniżenie poziomu etycznego adwokatury, który — podkreślić to należy bezstronnie — wśród palestry b. zaboru rosyjskiego stał zawsze niezmiernie wysoko. Jako na przykład odstraszający, wskazują nam na Małopolskę. Zaznaczyć tu muszę, że koledzy z Małopolski, którzy osiedli w Warszawie, w znacznej swojej większości okazali się zwolennikami ograniczeń i w prywatnych swoich rozmowach podkreślali, iż właśnie przeszłość małopolska nauczyła ich, że kompletna wolność dostępu do adwokatury prowadzi do niepożądanych skutków [1]).

Właściwą tedy pobudką oficjalną zwycięskich wnioskodawców na Zgromadzeniu Izby był lęk przed obniżeniem etyki adwokackiej. Pogłoski o innych pobudkach, bądź narodowościowych, bądź dzielnicowych, pomijam milczeniem, bowiem praktyka lat ostatnich Rady Adwokackiej w Warszawie nie daje powodu do posądzania jej o jakieś ukryte zamiary. Wręcz przeciwnie, Rada Adwokacka traktowała wszystkich kolegów zupełnie bezstronnie, nie kierując się bynajmniej względami narodowościowemi ani wyznaniowemi i nie czyniła przy wciąganiu na listy żadnych dystynkcji, a kolegów z innych dzielnic przyjmowała często nawet bez specjalnego egzaminu z prawa, obowiązującego w b. zaborze rosyjskim.

Nie mniej jednak stwierdzić należy, że uchwała Izby nie była wskazaną i może doprowadzić do rezultatów niepożądanych. Powodu do narzekania na zbyt wielki wzrost adwokatury w każdym razie jeszcze nie było. Cyframi z kalendarza sądowego 1910 i 1912 roku koledzy Berenson i Sterling wykazali, że w 1910 i 1912 roku ogólna ilość adwokatów przysięgłych wraz z pomocnikami w Warszawie nie była bynajmniej mniejszą,

[1] Mniej w tem prawdy zaiste, niż chęci przymilenia się! — *Przyp. Red.*

niż obecna ilość adwokatów łącznie z aplikantami adwokackimi w tem samem mieście. To samo odnosi się i do całego terenu apelacji warszawskiej. Skoro tedy weźmie się pod uwagę że w 1912 roku Warszawa miała tylko 800.000 mieszkańców, była prowincjonalnem miastem, nie miała ani Sądu Najwyższego, ani Najwyższego Trybunału Administracyjnego, ani licznych ministerstw i urzędów, obecnie zaś posiada to wszystko, liczy przeszło 1,000.000 ludności i jest stolicą blizko 30-miljonowego państwa, to przyznać należy, że ogólna ilość adwokatów nie wzrosła, lecz raczej stosunkowo zmalała.

Powiadają nam, że w 1912 roku nie wszyscy wciągnięci na listę zajmowali się praktyką. Ale to samo mniej więcej zachodzi i teraz. I teraz figurują na liście działacze społeczni, nie zajmujący się praktyką, uczeni, znani literaci, nie przyjmujący spraw (np. jenerał Babiański, mec. Suligowski, Cezary Jellenta i t. p.), cały szereg osób zatrudnionych w poważniejszych przedsiębiorstwach lub w urzędach państwowych w charakterze radców prawnych, a pozatem praktyką prywatną się nie zajmujących. Wersja o nadzwyczajnym wzroście liczby adwokatów powstała stąd, że się porównywa cyfry 1919—1920 roku z cyfrą obecną, zapominając, że w 1919—1920 r. wielu adwokatów nie powróciło jeszcze z Rosji, wielu służyło w wojsku, oraz że wobec ogólnej stagnacji i braku praktyki wielu adwokatów pracowało w sądownictwie i na urzędach państwowych.

O przeludnieniu w adwokaturze u nas zatem mowy być jeszcze nie może. Istotnie, zarobki adwokatów naogół ostatnio zmalały, lecz to tłómaczy się chwilowem przesileniem ekonomicznem, które przechodzą wszystkie zawody, całe państwo i z tego powodu zamykać list nie należy. Jeżeli kryzys potrwa dłużej, jeżeli kraj zubożeje, jeżeli przemysł i handel zostaną zdławione niezręczną polityką gospodarczą czynników, posiadających władzę — to żadne zamknięcie list nie pomoże: zubożeć i zamrzeć będzie musiała i adwokatura.

Zwolennicy ograniczeń twierdzą, że jest to środek profilaktyczny. Raczej należy się zawczasu zabezpieczyć przed przeludnieniem w adwokaturze, niżli dopuścić do przeludnienia i demoralizacji, a potem dopiero się ratować, gdy już będzie zapóźno. Jest to błędny punkt widzenia. Adwokatura „opierając rozkwit swój na wolnem współzawodnictwie wiedzy, talentu, pracy i doświadczenia, nie boi się sił nowych, raczej chętnie je wita“ — powtórzymy za Radą Naczelną. Tylko wtedy, gdy będzie współzawodnictwo, będzie istniał bodziec do studjowania, do doskonalenia się, do szlachetnej emulacji w zawodzie, do pobijania współzawodników erudycją, krasomówstwem, pilnością, energją. Niema obawy, że gorsi będą walczyli taniością, krętactwem autoreklamą lub nieuczciwemi zabiegami. Do zapobieżenia temu istnieją sądy dyscyplinarne, istnieje opinja kolegów. Można też zastosować pewne środki w rodzaju przedłużenia czasu trwania aplikacji adwokackiej, w celu lepszego przygotowania się adeptów do zawodu adwokackiego, oraz

w postaci surowego przestrzegania, ażeby aplikanci adwokaccy naprawdę pracowali u patronów.

Obawy, że z wtargnięciem do korporacji elementów mniej wartościowych obniży się surowość sądów dyscyplinarnych — są płonne. Obniżenie poziomu etycznego może wszak nastąpić i przy zamkniętych listach. Jeżeli kraj będzie ubożał, jeżeli zarobki obecnie już wpisanych adwokatów będą malały, nastąpi i wśród nich konkurencja wzmożona, nastąpi przeludnienie adwokatury mimo jej liczebnego niewzrastania. Co za tem idzie, mogą jednostki mniej wytrzymałe jąć się niegodziwych sposobów konkurencji, a te jednostki będą też miały możność wpływania na obsadzanie rad adwokackich i dyscyplinarnych sądów. O ile już się chce być konsekwentnym, to należy pójść dalej i uchwalić, że w miarę zmniejszania się ilości spraw i zniżania się zarobków adwokackich należałoby wykreślać z list i obecnie już wciągniętych na nie adwokatów. Ale tak daleko chyba i najśmielsi obrońcy ograniczeń w żądaniach swych nie zajdą, chociażby w obawie, żeby ich to wykreślenie nie dotknęło.

Zamknięcie dostępu do adwokatury mimowoli nadać jej musi charakter jakiegoś zamkniętego cechu ze wszelkiemi wadami i skutkami, jakie charakteryzują ustrój cechowy. Jeżeli za przykładem adwokatury pójdzie medycyna, pójdą inżynierowie, kupcy, filolodzy i t. d., to powolutku, powolutku dojdziemy z powrotem do ustroju średniowiecznego, kiedy całe życie ekonomiczne było zamknięte w cechach i gildjach, które — początkowo rzutkie i energiczne — stopniowo popadły w stan marazmu i gnuśności i ograniczyły się do jednego: do wyzyskiwania obywateli, nie należących ani do cechu, ani do gildji. Ustanie rozwój, ustanie współzawodnictwo — nastąpi powszechna martwota.

Mówią nam, że tylko dobrze usytuowany adwokat może poświęcić się studjom nad sprawą, może się dalej kształcić i rozwijać, nie mając potrzeby wciąż się uganiać za kawałkiem chleba. Jest to tylko teorja. Wiemy dobrze, że wielu adwokatów z olbrzymią praktyką — są tylko zwykłymi rzemieślnikami, a są tacy, którzy ledwie zarabiają na życie, a mimo to nie ustają w studjach. Ograniczenie, recte zmonopolizowanie adwokatury może ją doprowadzić do tego, czem jest notarjat przeważnie, t. zn. że kancelarje adwokackie będą prowadzone przez doświadczonych dependetów, a adwokaci będą tylko podpisywali i recytowali. Obawy obniżenia poziomu zawodowego adwokatury w b. zaborze rosyjskim są tem mniejsze, że nie istnieje tu prawie pojęcie kancelarji adwokackiej w sensie małopolskim: u nas adwokatura jest nie tyle zawodem, ile sztuką [1]); klijent zwraca się nie do kancelarji adwokackiej, lecz do adwokata osobiście i gdy oddaje swoją sprawę, to tem samem żąda, by adwokat ją osobiście prowadził, a zatem wybiera tego adwokata, który się cieszy opinją nie tańszego, lecz zdolniejszego.

[1]) Por. jednak o tem artykuł p. t. „W kwestji pozbywalności kancelarji adwokackiej“ w niniejszym zeszycie. — *Przyp. Red.*

Zamknięcie listy nie zaludni prowincji adwokatami. Jeżeli adwokatura stołeczna mówi o konkurencji i związanem z tem rzekomo obniżeniem poziomu etycznego, to tembardziej obawia się tego adwokatura prowincjonalna, która ma bardziej ograniczony zakres działalności i ma do czynienia z mniej kulturalną i mniej orjentującą się klijentelą. Adwokatura prowincjonalna niechętnie będzie przyjmowała aplikantów, będzie się domagała też zamknięcia list i zamknięcie listy w stolicy będzie tylko preludjum do zamknięcia list w okręgach prowincjonalnych. Uchwała Izby Warszawskiej nie przewiduje wprawdzie stałego zamknięcia list, mówi tylko o czasowem zamykaniu list okręgowych, w praktyce się to jednak sprowadzi po pewnym czasie do zupełnego zamknięcia listy adwokackiej w całej apelacji, a bodaj że i na całym terenie b. zaboru rosyjskiego. Byleby tylko pierwszy krok został zrobiony— następne pójdą już łatwiej...

Mylą się zwolennicy zamknięcia list, że w ten sposób uchronią adwokaturę od dopływu nowych żywiołów, a nawet żywiołów gorszego gatunku. Żywioły te będą się przedostawały do adwokatury rozmaitemi drogami. Niejeden adwokat będzie miał bądź syna, bądź zięcia, bądź krewnego, który będzie chciał wstąpić do adwokatury. Wątpić należy, czy rady adwokackie będą tak surowo przestrzegały zamknięcia listy, ażeby nie uczynić wyjątku dla tego lub owego kolegi. A im więcej będzie ustosunkowany, względnie poważany ten kolega, tem więcej będzie się dla niego czyniło wyjątków. Znajdą się i inne wpływowe jednostki poza adwokatami, dla których też się będzie czyniło wyjątki i będzie się przyjmowało ich krewnych i protegowanych do adwokatury. Dzięki temu listy będą zawsze stopniowo uzupełniane bez ich otwarcia, z tą tylko różnicą, że dostęp do nich nie będzie wolny tak, jak teraz, jeno będzie się odbywał drogą protekcji i stosunków. W ten sposób całe szeregi ludzi utalentowanych i zdolnych będą pozostawały poza szeregami adwokatury, natomiast otwartą będzie droga dla tych, co się umieją urządzać w życiu, co umieją szukać protekcji lub się dobrze „wżenić“. To dopiero spowodować może naprawdę obniżenie poziomu etycznego stanu adwokackiego.

Nie chcę już tu mówić o tem, że gdzie tylko powstają ograniczenia i wyjątki, gdzie tylko otwiera się droga dla protekcji i wpływów, tam otwiera się też droga dla korupcji, dla względów politycznych, wyznaniowych i narodowościowych. Są to truizmy, o których nawet rozwodzić się nie warto, ale na które nie wolno zamykać oczu.

Zamknięcie listy, zdaniem mojem, nie gwarantuje więc utrzymania adwokatury na należytym poziomie zawodowym, ani etycznym. Gwarantuje jedynie pewniejszą materjalną sytuację, jak zresztą każdy monopol i upodabnia adwokaturę do apteki lub do notarjatu. W najlepszej tedy intencji i w trosce o poziom adwokatury powzięte zamierzenia zwolenników

ograniczeń doprowadzić mogą jedynie do wręcz nieoczekiwanego rezultatu: do marazmu, zgnuśnienia i korupcji oraz związanego z tem upadku etycznego i zawodowego korporacji.

Głosując za zamykaniem list, adwokatura warszawska nie to miała na widoku i nie do tego dążyła. Ale — errare humanum est, i Izba mogła się pomylić. To też istnieje nad nią korporacyjna instancja wyższa: Naczelna Rada Adwokacka, która jeszcze podda uchwałę swojej kontroli. A że od 12. czerwca 1926 r. pojęcia o istocie rzeczy nie uległy jeszcze w Polsce radykalnej zmianie, sądzimy, że Rada Naczelna pomną będzie własnych swoich słów, że

„Stan adwokacki, ten najwolniejszy ze stanów, zbyt wysoko „wolność ceni, aby miał jej komukolwiek odmawiać. Nie obawia się konkurencji, bowiem, opierając rozkwit swój na wolnem współzawodnictwie wiedzy, talentu, pracy i doświadczenia, nie boi się sił nowych, raczej chętnie je wita“.

DR. JERZY STEFAN LANGROD.

Goethe jako adwokat.

Rozprawa niniejsza nie ma wcale pretensji do wzbogacenia czy uzupełnienia działu literatury światowej i historji cywilizacji, traktującego o twórczości i życiu Jana Wolfganga Goethego, skoro od zaczątków prac Towarzystwa Goethowskiego w Weimarze, Wiedniu i Londynie (1885) oraz Archiwum Goethego i Schillera w Weimarze (1896) nieskończona rzesza historyków literatury, a zwłaszcza skrzętni i ściśli biografowie niemieccy, wyczerpała już prawdopodobnie ten wdzięczny temat aż do samego dna. Przytem Niemcy w swojej pedanterji badawczej trzymali się własnej Goethego zasady, że „das kleinste Haar wirft seinen Schatten“. Pozwoliło im to wgłębić się w twórczość i życie wielkiego poety i myśliciela wzdłuż i wszerz, ale zarazem w szeregu wypadków doprowadziło do krańcowej przesady, do tego — co Niemiec nazywa potocznie „Haarspalterei“, a czego pewien genre historyków literatury mimo najlepszych nieraz chęci absolutnie ustrzec się nie może...

Jeżeli przystępuję do skreślenia w paru słowach tego, co wiemy o Goethem jako prawniku i adwokacie to w zgoła innym celu. Najpierw chodzi mi o wykazanie, że w stosunku do żadnego może innego twórcy dualizm badawczy historyczno - literacki polegający na równorzędnem lub prawie że równorzędnem badaniu jego duchowej twórczości i codziennego życia, nie jest usprawiedliwiony w tym stopniu, co właśnie w stosunkn do Goethego. Już Herder, a za nim Schiller powiedzieli, że Goethego należy nawet więcej podziwiać jako człowieka praktycznego, człowieka czynu — niż jako pisarza. I rzeczywiście w nieczęsto spotykany sposób łączy się duchowy rozwój i myślowa twórczość Goethego

z jego życiem codziennem czysto-praktycznem, pozwalając nam wskutek tego wniknąć w każdą najdrobniejszą komórkę rzadkiej zaprawdę głębokości i wyjątkowej wręcz uniwersalności jego umysłu; cokolwiek tylko w ciągu zmiennych kolei życia Goethego stanęło na jego drodze, wszystko automatycznie niemal wyciągał geniusz wielkiego twórcy z siłą jakby magnetyczną, dostosowując to do jego struktury duchowej i podporządkowując jego rzadkiemu zmysłowi organizacji i umiejętności pracy, zawsze głęboko przemyślanej i dziwnie skoordynowanej z równoczesnemi przejawami wielkiego artyzmu i twórczego natchnienia.

Pomyśleć tylko: — Goethe, — już autor „Werthera" i „Goetza" tworzący wtedy właśnie „Iphigenję" i „Tassa" — jako tajny radca i minister skarbu księstwa Sachsen-Weimar dokonywuje szeregu poważnych reform administracyjnych w duchu niemal całkiem nowożytnym, rozwija szeroko zakrojoną akcję społeczno-polityczną, organizując rozbudowany system opieki społecznej. Na podstawie dotychczasowych niekompletnych jeszcze poszukiwań w archiwach weimarskich możemy z historyczną ścisłością wykazać, że Goethe zajmował się intensywnie problemem likwidacji ciężarów przetrwałych z epoki feodalnej, kwestją reformy prawa konkursowego, dalej uprawy i drenowania roli, że pracował energicznie i celowo nad opracowaniem kodeksu górniczego, — co nie pozostało bez wpływu na jego późniejsze zamiłowanie do nauk przyrodniczych, — że budował szkoły garnizonowe dla dzieci żołnierzy zawodowych zdobywając sobie w dziedzinie opieki społecznej tytuł do niezaprzeczonej zasługi. Jako cechę znamienną należy podnieść, że materjalny punkt widzenia nie był dla Goethego jako męża stanu ani pobudką, ani motywem, ani środkiem, ani celem; wzrósłszy w warunkach oszczędzających mu trosk materjalnych, odnosił się Goethe do wszystkich dziedzin swojej twórczości zawsze i wszędzie z absolutną bezinteresownością i ideowością.

Problem ten jednak traktuję jako założenie i niezbędne tło poniższych rozważań. Istotnym ich celem jest okazanie czytelnikom Adwokata Goethego — jak żył, jak się kształcił, jak wykonywał swój zawód wogóle i wkońcu — co najciekawsze — w szczegółach, jak zawód adwokacki umiał połączyć z swojemi zamiłowaniami i talentem Daleki przytem jestem od wysnuwania z dziejów Adwokata Goethego jakichś konkluzyj natury ogólnej jak np. tej, że kumulacja adwokatury praktycznej czy wogóle praktycznego prawa z polotem i ambicjami literackiemi jest niemożliwa, czy też, że formalistyka prawnicza nie może odpowiadać z samego założenia umysłom szerszym i wszechstronniejszym. Goethe jako adwokat jest typem sam dla siebie; i tu bowiem przejawia się jego wielka indywidualność zastępująca częstokroć brak prawniczych zamiłowań i głęszej prawniczej erudycji, bez których to czynników, pomimo częstych i złudnych pozorów, zarówno dziś jak i przed 150 laty o adwokacie w istotnem, szlachetnem tego słowa znaczeniu w zasadzie nawet mówić trudno. Tą właśnie indywidualnością Adwokata Goethego zaj-

miemy się, traktując bez aprjorystycznych założeń i z niemałą dozą krytycyzmu zawodową sferę działań wielkiego weimarskiego Kolegi, a z drugiej strony bacząc zawsze pilnie na to, że chodzi tu o Goethego, który stale i zawsze więcej jest Goethem, sobą samym, wielkim, życiowo i zawodowo nieujarzmionym duchem twórczym, niż prawnikiem praktycznym, adwokatem czy mężem stanu. —

Myślenie prawnicze miał Goethe we krwi, pochodząc ze starej rodziny prawniczej. Ojciec jego, doktor prawa i radca cesarski Jan Kacper Goethe (1710 — 1782) był prawnikiem nietyle może nawet wybitnym, co gruntownym, ścisłym i skrupulatnym, a nadto — co najważniejsze — odznaczał się głobokiem zamiłowaniem do obranej dziedziny wiedzy. „Ein tüchtiger und eleganter Jurist“ — nazywał go syn. Matka — Katarzyna Elżbieta Goethe (1731 — 1808), sama kobieta nieprzeciętna, była córką Jana Wolfganga Textora, piastującego bardzo wybitny i wpływowy urząd sołtysa miejskiego (Stadtschultheiss), wnuczką Chrystjana Henryka Textora, adwokata i radcy dworu, a prawnuczką Jana Wolfganga Textora (1638 — 1701), pierwszego profesora na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Heidelbergu, później konsulenta i pierwszego syndyka miasta Frankfurtu n/Menem, słynnego z fenomenalnej pamięci. Wuj Goethego był adwokatem w Frankfurcie i po śmierci dziadka poety wszedł do rady, przez co Goethe chwilowo utracił możność uzyskania jakiegokolwiek urzędu miejskiego, ale za to jego kancelarja dostała wszystkie drobniejsze sprawy prowadzone dotąd przez wuja.

Już więc sama tradycja rodzinna była bodźcem niemal naturalnym w kierunku poświęcenia się studjom prawniczym. Ale nierównie ważniejszy był wpływ ojca poety. Sam — jak się rzekło — prawnik z zawodu i głębokiego zamiłowania, uważał za swój punkt honoru, aby syna również na prawnika wykształcić; nie bez znaczenia było tu zapewne również i to silnie wonczas jeszcze zakorzenione mniemanie, iż tylko prawnik może dojść do wyższej godności państwowej. I tak w wczesnym wieku rozpoczął Goethe swoje studja prawne pod bacznym kierunkiem ojca, który wiele sił i czasu zadaniu temu poświęcał; nauka ta polegała na pamięciowem opanowaniu pytań i odpowiedzi z „examen institutionum imperalium“ Hoppiusa (1684) a potem na uczeniu się na pamięć wyjątków z „corpus iuris civilis“. Było to w czasie, kiedy studja prawnicze były zredukowane do czysto rzemieślniczej metody przyswajania sobie podstawowych źródeł prawa rzymskiego i ich mechaniczno-pamięciowej wykładni. W ten sposób sam wychowany Dr. Jan Kacper Goethe uważał tę metodę za jedynie właściwą i skuteczną w stosunku do 14-letniego syna. Nic więc dziwnego, że ten ostatni, już wówczas pełen polotu i absolutnie niezdolny do mechanicznego „kucia“ formułek starożytnych, — od pierwszej chwili na skutek zastosowanego doń systemu, nabrał do nauki prawa głębokiej awersji, która już go miała nie opuścić nigdy. Mamy tu do czynienia z oczywistym przykładem, jak ważne są we wszelkiej

nauce jej początki i jak błąd w systemie nauczania, mści się później na nauce samej. Oczywiście w tych warunkach umysł Goethego z tem większą siłą zwracał się ku badaniom historycznym, którym wielce sprzyjał gasnący blask frankfurckiej świetności grodowej, jak niemniej ku sztuce, czemu szczególnie sprzyjała artystyczna akcja hrabiego de Thoranc zakwaterowanego tamże na skutek okupacji Frankfurtu przez Francję po wojnie siedmioletniej w r. 1759; stałą zaś oczywiście była jego naturalna i przemożna skłonność ku literaturze i językoznawstwu.

W październiku 1765 roku, w 16 roku życia wyjechał Goethe z rodzinnego Frankfurtu do Lipska, by zapisać się tam w myśl woli ojca na fakultet prawa, ale by w praktyce zgodnie z intencją własną oddać się studjom w dziedzinie sztuk pięknych. Wiemy z listu jego do przyjaciela Riese'go już z 20 października 1765, (Wyd. listów I, str. 14), że zdaniem jego nawet nie warto pytać, na jakie kolegja prawnicze zaczął on uczęszczać. W ciągu 3-ch letniego pobytu w Lipsku (do r. 1768) był Goethe studentem prawa tylko i jedynie de nomine; w rzeczywistości kontynuował swoje studja literackie, zahamowane nieco ostrą krytyką profesora Clodiusa, ale potem wzmożone pod wpływem przyjaciela Behrischa i miłości do Anetty Schönkopf, pozbywając się na tym najwybitniejszym może podówczas uniwersytecie niemieckim prowincjonalizmu i zaściankowości. Wiemy, że pod wpływem profesora Böhme'go i jego twierdzenia, iż poprzez prawo prowadzi właściwa droga do badań starożytności, usiłował Goethe zająć się szczerzej i bliżej nauką prawa, ale wiemy też, że trwało to tylko czas krótki. W nauce prawa panował wciąż ten sam zgubny system nauczania, który go musiał odstraszyć od tych zamiarów gruntownie. Kiedy w 60 lat potem z okazji jubileuszu 50-letniego pobytu Goethego w Weimarze otrzymał on 7 litopada 1825 roku życzenia od fakultetu prawnego Uniwersytetu w Jenie, odpisał na nie pięknem pismem z 24 listopada 1825 (Wyd. listów, 40, 156 — 158), w którem po wyrażeniu swej radości, iż w najmłodszych latach przyswoił sobie podstawy prawniczego myślenia — powiada, że gdyby w owym czasie nauka prawa była tak pomyślana jak w 60 lat później, to zapewne byłby się jej oddał cały z największym zapałem. Ale niestety nie było jeszcze wtenczas Savigny'ego z jego i jego historycznej szkoły dobroczynnym dla nauki prawa wpływem i Goethe w liście do ukochanej siostry Kornelji (1750—1777, później Schlosserowej) z października 1767 (Wyd. listów I., str. 117) pisze „powieszę się, nic nie wiem", a potem w liście tego samego czasu do Behrischa (Wyd. listów I, str. 122) pisze „w poniedziałek rozpoczęła się dobra nauka z całym impetem; jestem teraz akurat na tyle głupi, ile być muszę, aby być pilnym". Oto świetna charakterystyka wszechwładnej a zgubnej metody.

W jesieni 1768 powrócił Goethe do rodzicielskiego domu do Frankfurtu, bez dyplomu doktorskiego i bez możności wykazania specjalnych postępów w dziedzinie prawa, ale za to chory na skutek niesystematycznego życia w latach lipskich

i przyjęty przez ojca jako rozbitek. Był to w jego życiu ważny okres przemiany wewnętrznej i krystalizacji pojęć; wtedy to Goethe tworzył specjalną swoją teozofję w duchu neoplatońskim, zajmował się nawet alchemją pod wpływem swoich skłonności mistycznych. Ale już w r. 1770 szczęśliwa gwiazda zawiodła go do Strassburga, gdzie miał przebywać tylko rok, ale gdzie miało zajść wiele ważnych w jego życiu wypadków. Oczywiście przedewszystkiem chodzi tu nie o dziedzinę prawa: we wrześniu 1770 r. poznał tu Goethe Herdera, który miał na niego wywrzeć wpływ potężny i nieprzemijający. Tutaj na gruncie francuskim przekonał się o znaczeniu i pięknie niedocenianej dotąd literatury francuskiej, tutaj wreszcie otworzyły mu się oczy na znaczenie przyrody dla poezji, na znaczenie sztuki niemieckiej, literatury angielskiej i wpływ pieśni ludowej na poezję, tutaj na koniec przebudził się w nim po raz pierwszy wielki twórca poetycki. Tutaj też studjował medycynę, co mu wielce ułatwiło późniejsze badania przyrodnicze. Ale formalnie był znowu po raz drugi i ostatni studentem fakultetu prawnego, który tutaj ukończył; wszystko w ciągu tego roku. Nie ulega wątpliwości, że jak przedtem do Lipska tak i teraz do Strassburga przyjechał Goethe z niekłamanym zamiarem niezaniedbywania także studjów prawnych, a może tym drugim razem zamierzał już poświęcić się im poważniej? Wiemy tylko, że znowu doznał rozczarowania; na Uniwersytecie strassburskim panowała francuska metoda nastawienia nauki prawa na kierunek czysto praktyczny. Nie było więc wtenczas nawet pola do badań czy rozważań teoretycznych. Skończyło się więc na tem, że jakiś spalony przy egzaminie kandydat wkuwał w mistrza słowa pytania i odpowiedzi jako przygotowanie do egzaminu i w ten sposób — jak sam Goethe powiada — „wbrew jego woli w najłatwiejszy sposób kwalifikował go na kandydata“. Pozatem egzamina nie były dla Goethego przedmiotem większej obawy czy też zainteresowania; zadowolił się zdobyciem ogólnego poglądu, co w tym celu wystarczało zupełnie. Warto jednak w tem miejscu jeden moment dla rozważań naszych szczególnie ciekawy podkreślić.

Mimo, iż metoda nauki prawa nie uległa zmianie i napewno Goethemu do gustu przypaść nie mogła i mimo, iż w ciągu tego ważnego w swem życiu i twórczości roku kalendarzowego — który treścią równać się może dziesięcioleciu niejednego, — tak wiele miał on różnych zainteresowań, prac i zamiarów odwodzących go, zdałoby się, od nauki prawa, — to jednak wtedy właśnie po raz pierwszy obudził się nietylko Goethe - poeta ale także i Goethe - prawnik. W liście z 26 sierpnia 1770 (Wyd. listów I, str. 247) pisze Goethe do swej przyjaciółki Zuzanny Klettenberg, której potem w „Bekenntnisse einer schönen Seele“ miał wystawić trwały pomnik, co następuje: „jurysprudencja zaczyna mi się podobać; tak jest przecież ze wszystkiem jak z piwem merseburskiem: pierwszy raz nie znosi się go a po tygodniowem piciu nie można się już bez niego obejść“. Podkreśla też Wieruszowski, w swej pięknej pracy „Goethe als

Rechtsanwalt“ (Kolonja, 1909), że Goethe musiał wonczas wglądać także nieco w praktykę prawa; w 13 księdze „Wahrheit und Dichtung“ pisze on o francuskich plaidoyers, które służyły mu jako wzór i podnieta. Niewątpliwie wtedy właśnie w strassburskich sądach przysłuchiwał się Goethe francuskiej wymowie, która wywarła na nim niemałe wrażenie. Pozatem, najważniejszym zapewne w tej mierze czynnikiem był kierunek poglądów i zamiłowań Goethego obudzony w nim przez Herdera a objawiający się w niezachwianej wierze w objawienie boskiego ducha w przyrodzie. Zgodnie z tem założeniem myślowem odczuł Goethe wtenczas wielki ideał prawa, zrodzonego w duszy ludzkiej razem z człowiekiem samym, ideał prawa natury, któreby nie głuche na głos postępu kultury i rozwoju cywilizacji i obyczajów, mogło i umiało zaspakajać potrzeby i dążenia całego ogółu. Ten ideał stał się już na zawsze cząstką struktury duchowej Goethego - twórcy; a maiori ad minus, nie porzucił go także niegdy jako prawnik.

Odzwierciedleniem tego nastawienia myślowego Goethego, niestety nam nie zachowanem, była jego dysertacja doktorska, którą złożył fakultetowi prawnemu strassburskiego Uniwersytetu, a która nosiła tytuł *„De legislatoribus“*. Przedmiotem jej były badania z zakresu prawa kościelnego i państwowego, a tendencją była obrona wolności sumienia i przekonań a potępienie wszechwładzy państwa i kościoła. Usiłował tu Goethe uzasadnić prawo ustawodawcy do „wyznaczenia“ tak duchownym jak i świeckim obywatelom danego państwa pewnej religji „państwowej“ bezwzględnie obowiązującej, od której nikt uchylić by się nie mógł. Wzamian jednak za to — przekonania, myśli i wiara ludzka byłyby bezwzględnie nietykalne i ani państwo ani kościół nie miałyby prawa naruszać tej absolutnej wolności sumienia i przekonań. Pomijając te Rousseau'skie tendencje, o których Goethe potem (Wyd. listów 40, str. 157) wspominał z uśmiechem, warto podkreślić ów rozbudzony liberalizm pojęć i poglądów Goethego; Landsberg w swem dziele „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft“ informuje nas, że już prapradziadek macierzysty Goethego profesor Jan Wolfgang Textor znany był z liberalizmu i wolnomyślności (w XVII wieku), co go naraziło nawet na przykrości urzędowe. I liberalizm miał więc Goethe we krwi.

Niestety fakultet strassburski w ocenie tej dysertacji nie sięgał zbyt głęboko i odrzucił ją a limine, co — jak podaje Wieruszowski — wyrobiło Goethemu opinję przemądrego półuczonego i bezwyznaniowca niezupełnie przy zdrowych zmysłach. Celem uzyskania więc mimo wszystko zgodnie z życzeniem i nakazem ojca stopnia akademickiego z dziedziny prawa, musiał się Goethe przy drugiej i ostatniej próbie jąć innej, prostszej metody. Wybrał sobie mianowicie pewną ilość tez, na temat których prowadzona była dyskusja; tezy te zachowały się i niektóre z nich są dowodem, iż umysłowość Goethego jako myśliciela i bodaj że już nawet jako prawnika, wybiegła poza ciasne szranki

ówczesnej jurysprudencji niemieckiej. Najciekawsze są tezy 49, 50, 51, 52 i 53 cytowane przez Wieruszowskiego i dla poglądów Goethego znamienne. I tak: w tezie 49 opiewającej „legum corpus nunquam colligendum“ przeciwstawia się Goethe autorytetowi corpus iuris, opowiadając się przeciw zbiorom ustaw („corpus legum“); żąda natomiast, aby ustawy były pisane krótko, zwięźle i treściwie (teza 50: tabulae potius consribendae, breves verbis, amplae argumento“), dalej aby normy zasadnicze były traktowane oddzielnie od autentycznej interpretacji ustaw i nie były razem mieszane (teza 51: „interpretationes a principe factae, separatim colligendae neque cum tabulis fundamentalibus confundendae“), wkońcu, aby dla każdej nowej generacji i pod panowaniem każdorazowego nowego władcy stara wykładnia obowiązującego prawa była uchylona, a natomiast, by żądano od władcy nowej (teza 52: „sed qualibet generatione vel novo quodam regnante ad summum imperium evecto, abrogandae, atque novae interpretationes a principe petendae videntur“). Wreszcie ciekawe jest, że w tezie 53, opowiada się Goethe p r z e c i w u c h y l e n i u k a r y ś m i e r c i, w którymto przedmiocie i później zdania nie zmienił („Maximen und Reflexionnen“ str. 151, Nr. 684).

Bielschowski („Goethe“, I, 141) określił te opinje Goethego jako „barock und in genialer Laune hingeworfen“, przeciw czemu opowiada się Wieruszowski (op. cit. str. 14) twierdząc, iż odpowiadały one w zupełności ówczesnym jego poglądom na naturalną zdolność rozwojową zjawisk kulturalnych kiełkujacych w ludzie. Widzi już tu w Goethem twórcę „Fausta“, który chce prawu razem z nami zrodzonemu dopomóc do zwycięstwa, prawo to uczynić ciągłem i jednolitem i przeszkodzić, by rozum stał się źródłem nonsensów a dobro źródłem udręczeń. Oczywiście poglądy te były nowe i niezwyczajne. Nie będziemy się chyba długo zastanawiać, by przyznać Wieruszowskiemu pełną rację i przyłączyć się do zdania, że ta dysertacja prawnicza Goethego była wynikiem jego nastawienia myślowego i objawem jego tendencyj duchowych, wówczas zrodzonych.

Dysertacja została przyjęta, dyskusja potoczyła się gładko, chociaż koreferent Goethego Lersch, usposobiony wielce konserwatywnie na punkcie poglądów prawnych, tak Goethego zwalczał, iż tenże przerywając łacińską odpowiedź wykrzyknął do niego wobec komisji egzaminacyjnej po niemiecku: „zdaje mi się, że chcesz bracie być mi Hektorem“. Komisja przyznała mu wprawdzie stopień akademicki licencjata, a więc niższy formalnie stopień od doktorskiego, ale Goethemu to wystarczało i jak sam oświadcza (Wyd. listów II, str. 1), nie zgodził się na proponowane mu przez fakultet dodatkowe ubieganie się o stopień doktorski, który w Niemczech materjalnie miał tę samą wartość, co stopień licencjata.

W ten sposób ukończył Goethe swoje studja prawnicze i w sierpniu 1771 po raz drugi powrócił do domu rodzicielskiego i już w swój 22 dzień urodzin tj. 28 sierpnia 1771 wniósł podanie adresowane „An die Wohl — und Hochedelgeborenen,

Best — und Hochgelehrten, Hoch — und Wohlfürsichtigen, insbesonders Hochgebietenden und hochgeehrtesten Herren Gerichts-Schultheiss und Schöffen“ następujacej treści: „Na niczem mi więcej nie może zależeć i niczego więcej nie mogę sobie życzyć, jak by zużytkować moje dotychczas zdobyte wiadomości i umiejętności w służbie Ojczyzny, a mianowicie najpierw jako adwokat być pomocnym moim współobywatelom w ich prawnych czynnościach, aby się przez to przygotować do tych ważniejszych spraw, które najwyższa i czcigodna władza kiedyś najłaskawiej raczy mi powierzyć“. — Było to formalne podanie o dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego, które — jak wiemy — w 3 dni później tj. już 31 sierpnia 1771 zostało przychylnie załatwnione. — W tym też dniu występuje na widownię Goethe w roli adwokata. C. d. n.

DR. JOACHIM H. ALLERHAND
st. asystent Uniw. J. K. we Lwowie.

Kilka uwag procesowych z powodu utworzenia przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe“ *).

Rozporządzeniem Prezydenta Rzpltej z 24. września 1926 Nr. 97, poz. 568 Dz. U. P. utworzono przedsiębiorstwo „Polskie Koleje Państwowe“ i powierzono mu zarząd kolejami państwowemi. Wywołuje to cały szereg kwestyj prawnych, które ze względu na ich aktualność omówić należy.

I. Nowo utworzone przedsiębiorstwo ma być według art. 1 prowadzone wedle zasad handlowych. Pytanie powstaje, czy należy je uważać za kupca. Tak według prawa francuskiego [1]) jak austrjackiego i niemieckiego nie powinno to ulegać wątpliwości, to też wpis do rejestru handlowego powinien nastąpić.

Przedsiębiorstwo ma jednak wedle art. 2 siedzibę w Warszawie, zaczem wpis tylko tam może być uskuteczniony, a nie gdzie indziej i przy wpisie tylko prawo w siedzibie obowiązujące należy uwzględnić. Wpis oddziału filialnego nie jest możliwym, bo takiego nie ma; według art. 17 istnieje tylko Generalna Dyrekcja, dyrekcje okręgów i podległe im urzędy oraz jednostki administracyjne, ale tych nie można uważać za organy oddziałów, bo całe przedsiębiorstwo jest jednolite, a cechą oddziału jest prowadzenie przedsiębiorstwa w pewien samoistny sposób.

Z powodu powstania osobnego przedsiębiorstwa dochodzi na obszarze prawa austrjackiego do tego, że właściwość sądu handlowego

---

*) Autor debiutujący dziś wobec naszego Czytelnictwa, jest synem wybitnego nauczyciela prawa, a naszego życzliwego współpracownika, prof. Dra M. Allerhanda. Życzymy autorowi, by rychło wyrósł poza cień, w którym muszą wzrastać synowie słynnych ludzi. — *Przyp. Red.*

[1]) Chełmoński: Komercjalizacja P. K. P. jako zagadnienie prawne 1927, str. 9.

w sprawach przeciw koleji tylko wtedy będzie uzasadnioną, gdy nastąpi wpis do rejestru, w myśl bowiem § 51 l. 1 N. J. wymogiem właściwości handlowej jest, aby pozwany był kupcem zarejestrowanym. Jeżeliby zaś przedsiębiorstwa nie wpisano do rejestru handlowego, dotychczasowy stan prawny ulegnie zmianie, bo koleje państwowe tak, jak każde inne przedsiębiorstwo handlowe państwa, należało w myśl § 8 ust. zapr. ust. handl. postawić na równi z kupcem zarejestrowanym, mimo, że rejestracji nie zarządzono [1]), wskutek czego uzasadniona była właściwość sądu handlowego. Tej zasady jednak nie można się trzymać wobec przedsiębiorstwa nie posiadającego kwalifikacji przedsiębiorstwa państwa, chociaż ono w dochodach uczestniczy.

Utworzenie przedsiębiorstwa kolejowego spowodować zatem może zmianę właściwości przedmiotowej. Jeżeliby jednak wpis do rejestru w sądzie warszawskim uskuteczniono, wówczas stan prawny pozostanie niezmieniony, bo na obszarze prawa austr. za kupca zarejestrowanego uważać należy także tego, kto w innej dzielnicy a nawet za granicą uzyskał wpis do rejestru handlowego [2]).

II. Ze względu na to, że przedsiębiorstwo koleji ma siedzibę w Warszawie będzie ono posiadało w myśl § 75 N. J. powszechną właściwość w sądach warszawskich i tylko tam będzie można procesy wytaczać, o ile nie zajdzie właściwość szczegółowa. Odpadnie więc dotychczasowa właściwość powszechna, którą w myśl § 74 N. I. oznaczyć należało podług siedziby tego oddziału Prokuratorji Gen. Rzpltej Polskiej, który powołany był do zastępstwa państwa. Jakkolwiek bowiem według art. 24 cyt. rozporz. Prez. Rzpltej zastępstwo przedsiębiorstwa kolejowego należy do zakresu działania Prok. Gen. Rzpltej Polskiej, to jednak o właściwości sądu rozstrzyga jedynie i wyłącznje siedziba przedsiębiorstwa. Niepodobna zaś w kwestji właściwości stosować przepis o właściwości miejscowej według siedziby organu, który w procesie ma zastąpić przedsiębiorstwo, bo ten przepis dotyczy jedynie właściwości powszechnej państwa a nie innych osób prawnych zastąpionych przez Gen. Prok. Rzpltej Polskiej. To też na właściwość nie ma wpływu ani położenie przedmiotu, o który toczy się spór, ani miejsce zdarzenia, na którem opiera się roszczenie, ani też siedziba urzędowa zainteresowanej w tem władzy admin. lub nadzorczej, która podlega bezpośrednio władzy centralnej. Okoliczności te rozstrzygają o uprawnieniu oddz. Prok. Gen. Rzpltej Polsk. do zastępstwa a tem samem pośrednio o miejscowej właściwości sądu w procesach przeciw Państwu, ale nie przeciw innym osobom.

Zmieniony stan prawny uniemożliwia wnoszenie pozwów do sądów lwowskich, krakowskich i katowickich, bo wszystkie te właściwości powszechne uzasadnione siedzibą oddziałów Prok. Gen. Rzpltej Polsk., ustały.

Co do właściwości szczególnych, to po za przypadkami, które są unormowane w osobnych ustawach, np. w ustawie o odpowiedzialności

---

[1]) Inaczej Pollak, System des österr. Civ. Proc. Rechts. 1903, str. 266, a za nim Staub-Pisko, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch II. wyd. Tom II. 1908, str. 22 i nast.

[2]) Neuman: Kommentar zu den Civ. Proc. Gesetzen. Wyd. III. Tom I. 1914, str. 168.

za uszkodzenie lub zabicie w ruchu przedsiębiorstwa, nie można będzie ich stosować. Tak np. nie będzie możliwem zaskarzenie przed sąd oddziału w myśl § 87/2 N. J., bo przedsiębiorstwo nie ma oddziałów, a za takie nie można też uważać urzędów stacyjnych [1]). Jeżeli jednak nadal utrzyma się praktyka Sądu Najwyższego, że wobec dzielnicy innej stosować należy właściwość sądu majątku unormowaną w § 99 N. J., to na obszarze prawa austr. będzie można skarzyć Polskie Koleje Państwowe o roszczenia majątkowe, bo w obrębie każdego prawie sądu znachodzić się będzie majątek koleji, chociaż powstaną wątpliwości ze względu na przepis art. 3, według którego państwo zatrzymuje własność poszczególnych części majątku nieruchomego i tylko oddaje go w zarząd przedsiębiorstwu.

III. Przedsiębiorstwo Kolejowe jest według art. 2 samoistną osobą prawną, może więc być stroną w procesie i może wystąpić także przeciw państwu. Dotychczas kolej nie mogła być przeciwniczką państwa w procesie, bo poszczególne działy admin. państwa nie mogły przeciw sobie wystąpić, chociaż rościły sobie pretensje. Tylko w drodze wzajemnego porozumienia mogła być sprawa załatwioną, ale nie w formie procesu, który wymaga różnolitości stron i nie dopuszcza występowania przeciw sobie samemu. Kwestja ta była aktualną jako materjalno-prawna, gdy zarząd koleji odstąpił pewnej prywatnej osobie pretensje do skarbu wojskowego i ta osoba wystąpiła ze skargą, domagając się zapłaty.

Ale nie tylko w procesie będzie mogła kolej wystąpić przeciw państwu, lecz i przed Najw. Tryb. Admin., jeżeli np. powstanie kwestja podatkowa. Dotąd było to niemożliwem, bo organy państwa w charakterze publicznym nie mogły występować przed Najw. Tryb. Admin. ze skargą na zarządzenia władz.

IV. Według art. 4 przedsiębiorstwo kolejowe przejmuje na siebie wszelkie zobowiązania wynikające z dotychczasowej gospodarki kolejowej. Z przepisu tego nie podobna wnosić, że państwo zwolnione zostaje od zaciągniętych zobowiązań, zaczem roszczenia poprzód powstałe mogą być nadal przeciw państwu dochodzone. Można jednak skarzyć także przedsiębiorstwo kolejowe albo samo dla siebie, albo też razem z państwem; to ostatnie przyjąć należy na podstawie §§ 11/1 i 12 austr. p. c. Można także, gdy już spór wytoczono przeciw państwu, wdrożyć drugi proces przeciw przedsiębiorstwu kolejowemu o zapłatę tej samej kwoty wzgl. o ten sam przedmiot, a w sporze nowym nie będzie możliwym zarzut sprawy wiszącej, bo pozwaną będzie inna osoba, która wprawdzie za zobowiązania państwa odpowiada, ale nie jest z niem identyczną. Tem bardziej nie będzie uzasadniony zarzut sprawy prawomocnie osądzonej, jeżeli uzyskano już wyrok przeciw państwu a nawet koniecznem będzie uzyskanie nowego tytułu przeciw przedsiębiorstwu kolejowemu, jeżeli chce się od niego otrzymać wywalczony od państwa przedmiot, bo na podstawie orzeczenia przeciw państwu nie jest możliwem prowadzenie egzekucji przeciw przedsiębiorstwu. Sukcesja ustawowa w zobowiązania łącznie z tytułem egz. nie usprawiedliwia jeszcze egzekucji, koniecznem jest więc uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciw następcy.

---

[1]) Sperl: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege 1925, str. 118.

Kto przyjmuje, że wskutek objęcia zobowiązań przez przedsięb. kolejowe następuje zwolnienie państwa, ten musi się zastanowić nad sytuacją w procesie przeciw państwu zawisłym. Wstąpienie przedsiębiorstwa kolej. w ten proces nie jest dopuszczalne po myśli przepisu § 234 p. c. — chyba, żeby się druga strona na to zgodziła, z drugiej strony prowadzenie procesu przeciw osobie, która nie jest więcej zobowiązaną, nie ma celu, zwłaszcza że wyrok musiałby wypaść na niekorzyść powoda, mimo, że żądanie w chwili wniesienia skargi było uzasadnione. Wobec tego nie pozostaje nic innego, jak dopuścić wstąpienie przedsiębiorstwa kolejowego w miejsce Skarbu Państwa i to tak wtedy, gdy kolej jest pozwaną, jak i wtedy gdy występuje w roli powodowej.

W dalszej konsekwencji stanowiska, że państwo zwolnione zostaje od długów i że te przechodzą na przedsiębiorstwo kolej., należałoby wyrok poprzód zapadły przeciw państwu, uznać jako wykonalny przeciw P. K. P.

V. Według przyjętych zasad, egzekucja przeciw państwu nie jest dopuszczalna i dlatego mimo upływu czasokresu dopełnienia wyroku od Sk. Państ. nie można było wydobyć w drodze przymusowej kwoty wywalczonej [1]). Inaczej będzie się rzecz miała z przedsiębiorstwem kolejowem, bo to nie może się powołać na przywilej, jaki się Państwu przyznaje i dlatego też droga egzekucyjna będzie niewątpliwie dopuszczalna.

Utrudnioną będzie atoli egzekucja dla zaspokojenia pretensji pieniężnej, bo według § 28 o. e. bez zgody władzy nadzorczej, poszczególnych przedmiotów nawet wtedy, gdy nie stanowią przynależności, nie można zająć w przedsiębiorstwie kolejowem, o ile są potrzebne do prowadzenia tegoż przedsiębiorstwa, a to dotyczy także gotówki, która może być potrzebna do niezbędnych wypłat. Natomiast zarząd przymusowy przedsiębiorstwa wzgl. tegoż wydzierżawienie lub sprzedaż dają się w zasadzie pomyśleć, trudno atoli przyjąć, aby to odpowiadało ustawie, która przekazuje organom podlegającym władzy państwowej prowadzenie przedsiębiorstwa, a temsamem wypowiada, że prowadzone być ono winno tylko przez te organy.

Z tego właśnie powodu egzekucję przez sprzedaż i zarząd przymusowy uznać należy jako niedopuszczalną; zaznaczyć jednak wypada, że niedopuszczalność sprzedaży nie wynika z art. 5, w którym mieści się zakaz sprzedaży, bo ten dotyczy jedynie nieruchomości pozostających nadal własnością Państwa.

Mówiąc o egzekucji, należy wspomnieć o konkursie jako do niej zbliżonym. Wątpić należy, czy jest on dopuszczalny, chociaż przedsiębiorstwo posiadać może majątek a mianowicie fundusz zapasowy; te jednak motywy, które przemawiają przeciw egzekucji przez sprzedaż i zarząd przymuszowy, przemawiają też przeciw otwarciu upadłości.

VI. Według art. 25 urzędnicy i pracownicy kolejowi, którzy pozostają w służbie państwowej, przechodzą do służby w przedsiębiorstwie P. K. P. W ten sposób z urzędników państwowych stają się urzędnikami prywatnymi, co ma wpływ na egzekucyjne zajęcie poborów, bo minimum egzystencji, jakie przy zajęciu płacy pozostawić należy, jest inne

---

[1]) Walker: Österr. Exekutionsrecht wyd. III. 1925, str. 70 i nast.

w przypadku, gdy się rozchodzi o pracowników publicznych, a inne, gdy się rozchodzi o urzędników prywatnych.

Z powodu przeniesienia urzędników i pracowników publ. do służby w przedsiębiorstwie, powstaje pytanie, czy egzekucyjne zajęcia, jakie uzyskano na poborach, gasną, czy też nadal się utrzymują. Według § 399 o. e. bowiem zajęcie dotyczy wprawdzie podwyższonej płacy oraz pobieranej w innym urzędzie lub w stanie spoczynku, ale nie odnosi się do zajęcia u innego pracodawcy [1]), a to przecież zachodzi przy przeniesieniu do przedsiębiorstwa kolejowego. W ten sposób poniosą wierzyciele szkodę, bo trzeba będzie nowej egzekucji, a więc i nowych kosztów, które obciążą dłużnika, a oprócz tego zmienić się może także i pierwszeństwo zajęcia. Niepodobna zaś przyjąć, że zachodzi dalsze prowadzenie tego samego przedsiębiorstwa jedynie przez innego pracodawcę, w którym to przypadku utrzymaćby wypadało wszelkie prawa zastawu; po upaństwowieniu koleji przyjmowano to i w ten sposób uchroniono wierzycieli przed grożącą im szkodą. W danym przypadku zachodzi jednak inny stosunek, bo własność wszelkich przedmiotów zachowuje państwo, a nowej jednostce prawnej powierza się tylko zarząd.

*

Uwagi powyższe dadzą się też zastosować do wielu innych przedsiębiorstw państwowych jak np. monopolów państwowych i t. p. a dowodzą, że rozp. Prez. Rzpltej wymaga uzupełnienia w drodze noweli.

W kwestji pozbywalności kancelarji adwokackiej.

(Spór o inserat).

W Nrze 14 „Gazety sądowej warszawskiej“ z 4. kwietnia b. r. pojawiła się w rubryce „Różne wiadomości“ następująca notatka:

„W Nrze 3. „Głosu Prawa“ znajdujemy w dziale inseratów następujące ogłoszenie: *Kancelarję adwokacką w większem mieście okręgowem o rozległej klijenteli z obszernym w centrum położonym lokalem i komfortowem obszernem mieszkaniem, zamienię na 6—8-pokojowe mieszkanie we Lwowie w centrum miasta z komfortem.*— Wszelkie komentarze są zbyteczne, nie przypuszczamy jednak, aby tego rodzaju ogłoszenie, niemożliwe w tutejszej dzielnicy, uszło uwagi miejscowych władz korporacyjnych. Wątpimy bowiem, ażeby takie reklamy zgodne były ze zwyczajami, istniejącymi w Małopolsce“.

* * *

Nieuprzedzony czytelnik przyzna, że notatka powyższa ma wszelkie cechy wołania na alarm jakby z powodu schwytania niebezpiecznego złoczyńcy na gorącym uczynku. Na szczęście u nas w Polsce — jak wiadomo — chwytanie na gorącym uczynku może być nietylko rozłożone na dogodne raty, ale co więcej: upodabnia się ono niekiedy do kurczowego zaciskania pięści nad — muchą, która zresztą frunęła zawczasu w powietrze. Przytem ostry ton tej notatki a zwłaszcza apodyktyczność i ogólnikowość wyrażonego zgorszenia moralnego, mogłyby wywołać wrażenie, jakoby chodziło o schwytanie na gorącym uczynku nietylko inserenta samego, lecz też redakcji naszego czasopisma, które inserat taki ogłosiło.

[1]) Jak trudna kwestja powstaje w tych wypadkach, porównaj Neumann, Kommentar żur Exekutionsordnung 1906, str. 831.

W tym drugim kierunku uważaliśmy bezzwłoczne upewnienie się u źródła za niezbędne, chociażby dlatego, by się przekonać, czy stosunek zgodnej i życzliwej współpracy istniejący mimo różnolitości dróg i taktyki między czasopismami prawniczemi, wychodzącemi na ziemiach Rz. P., doznał przez ten zgrzyt zakłócenia rozmyślnego czy tylko mimowolnego. Uzyskawszy w tej mierze dostateczne wyjaśnienia, które też czynią zbędnem ogłoszenie dotyczącej wymiany listów, uznajemy ten incydent pod względem towarzyskim jako zlikwidowany, bardzo radzi z tego, iż uniknęliśmy wojny domowej z najstarszem czasopismem prawniczem w Polsce, redagowanem i wydawanem przez znakomitego prawnika, byłego (w ubiegłym roku) Prezesa Naczelnej Rady adwokackiej, prof. Henryka Konica.

Ale i dla Czytelników naszych, dla rozważnej opinji publicznej nie będzie zapewne żadnej ulegało wątpliwości — co stanowi zasadę w całym świecie uznaną — że redakcja czasopisma nie odpowiada moralnie za inseraty: wszak ani redaktor nie jest od tego, by trudnić się kontrolą i przestylizowywaniem inseratów, ani też żaden inserent nie zgodziłby się na taką kuratelę lub choćby tylko na jakiekolwiek śledztwo w kwestji swoich intencyj i zamierzeń pod względem moralności tychże. Co prawda, jeśliby z treści inseratu przejawiał się całkiem oczywiście jakiś czyn karygodny, to będzie rzeczą redaktora — o ile wiadomość o tem doszła go dość wcześnie — zapobiec wydrukowaniu takiego ogłoszenia. Atoli w żadnym razie nie można obarczać redakcję a względnie czasopismo jako takie odpowiedzialnością moralną za ogłoszenie poszczególnych inseratów, albowiem sam fakt pomieszczenia danego ogłoszenia w specjalnym dziale inseratowym lub w przyjętej formie insercyjnej, uwydatnia każdemu wyraziście, iż redakcja niema z danem ogłoszeniem nic wspólnego.

Notatka „Gazety sąd. warsz." nie tłumaczy niestety swego oburzenia żadnym rzeczowym motywem, osądzając ów inserat jako „reklamę" niemożliwą w dzielnicy porosyjskiej. Atoli „reklamą" zwykło się nazywać publiczne zalecanie się z dokładnem podaniem adresu i w formach przyjętych w świecie handlowym i przemysłowym. Tych cech omawiany inserat nie wykazuje, zwłaszcza, iż jest on anonimowy, a kończy się — co „Gazeta sąd. warsz." w przytoczeniu treści inseratu pominęła — zdaniem, iż zgłoszenia należy pod I. B. nadsyłać do działu inseratowego Głosu Prawa. Są to inicjały osoby, która ów inserat do ogłoszenia podała, nie będąc sama członkiem stanu adwokackiego, nie będąc też nam osobiście znaną i nie wyjawiwszy wcale, o czyją kancelarję chodzi ani też o którą miejscowość, ani nawet czy insercja następuje za wiedzą i wolą adwokata!

Lecz przypatrzmy się teraz samej treści inseratu, którego występność zdaniem „Gazety s. w." czyni wszelkie komentarze zbytecznemi. Zapytajmy, czy zaalarmowanie opinji publicznej, a nawet miejscowych władz korporacyjnych choćby tylko przeciw inserentowi było tak niewątpliwie usprawiedliwione, jak sądzi „Gazeta sądowa warszawska". Godzi się to w sposób rzeczowy przynajmniej kilku uwagami rozeznać w interesie publicznym, gdyż może się to przyczynić do wyklarowania i ujednostajnienia niezrównoważonych widocznie poglądów w kwestji tak ważnej, jaką jest kwestja pozbywalności czy też zamienności kancelarji adwokackiej.

Ostrze notatki „Gazety s. w." — jak się dowiedzieliśmy ex post — skierowane było przeciw „sprzedaży kancelarji adwokackiej" jako faktowi rzekomo niebywałemu od czasu wskrzeszenia naszej niepodległości, a względnie skierowane było przeciw „upodobnieniu wartości kancelarji adwokackiej o rozległej klijenteli do wartości poszukiwanego mieszkania". Wobec tego należy stwierdzić: 1. że osnowa inseratu nie zawiera bynajmniej propozycji sprzedania kancelarji ani nawet nie jest całkiem oczywistem, iżby zamierzoną była zamiana, a względnie pozbycie klijenteli jako takiej w zamian za mieszkanie t. j. z policzeniem obustronnych wartości — oraz 2. że pozbycie a względnie odpłatne odstąpienie „kancelarji adwokackiej" w pew-

nem znaczeniu i w pewnym zakresie uchodzi według powszechnej opinji uczonych prawników i według stałej judykatury przynajmniej na tle prawa austrjackiego, a względnie prawa w Małopolsce obowiązującego, jako prawnie dopuszczalne i ważne, w czem tedy żadnego czynu zdrożnego dopatrywać się nie można.

Powtarzamy z naciskiem: pozbycie kancelarji w pewnem znaczeniu i w pewnym zakresie, a mianowicie w tem znaczeniu i o tyle, o ile z pojęciem „kancelarji adwokackiej" łączy się niezaprzeczalnie i nieodstępnie czynnik ekonomiczny — o ile w kancelarji adwokackiej mieści się „dobro obrotowe" i walor obrotu prawnego który — jak wiadomo — ogarnia nietylko dobra materjalne, lecz także i dobra niematerjalne względnie idealne, mogące być przeto również przedmiotem umów odpłatnych.

Rozumie się, że adwokatura ma też charakter urzędu publicznego, a stosunek adwokata do klijenteli opiera się przedewszystkiem na czynniku psychiczno-etycznym, jakim jest zaufanie, które jest nietylko zaufaniem prywatnem, indywidualnem pewnego klijenta do pewnego adwokata, lecz zarazem zaufaniem publicznem t. j. zaufaniem ogółu społeczeństwa i każdej tegoż jednostki do stanu adwokackiego, do instytucji adwokatury jako takiej. Rozumie się tedy, że tem zaufaniem i tym urzędem frymarczyć nie wolno, bo nie godzi się i — nie jest to możliwem, bo zaufania nie kupisz za żadne pieniądze. Taksamo nie można dziś kupić adwokatury jako urzędu — symonja jest tu nawet niemożliwa — przynajmniej między pozbywcą a nabywcą kancelarji. To też gdybyśmy przyjęli, iż pojęcie „kancelarji adwokackiej" pokrywa się całkowicie z pojęciem „klijenteli" lub z pojęciem „urzędu", to rzecz prosta, że niepozbywalność kancelarji adwokackiej nie podlegałaby żadnej dyskusji.

Atoli rozwój dziejowy adwokatury i dzisiejsza jej struktura korporacyjno-społeczna pouczają nas, że adwokaturu jest też zawodem czyli zatrudnieniem zarobkowem w ekonomiczem znaczeniu tego słowa. Bezpowrotnie zapewne minęły czasy pierwotnego ustroju adwokatury, kiedy ona była jedynie funkcją rodowo-publicznej czy też społeczno-publicznej, a temsamem honorowej tylko opieki i protekcji „patrona" na rzecz „klijenta". Bezpowrotnie minęły czasy, gdy przyjęcie wynagrodzenia za czynność obrończą poczytywane było jako łapówka (por. Dr. Friedrich Kübl: Geschichte der oesterreichischen Advokatur str. 3, 5, 11, 16 i d.). A chociaż ustawowy zakaz pobierania i wymawiania sobie wynagrodzenia przez adwokatów w ciągu wieków począwszy od lex Cincia z r. 203 przed Chr. i konstytucji cesarzy Walencjana i Walensa w r. 368 po Chr. był aż do ery nowoczesnej niejednokrotnie w różnych krajach — tak też np. we Francji i w Austrji — ponawiany, (por pierwotne brzmienie § 879 al. 3. austr. kod. cyw., tudzież § 423 dawnej austr. „powszechnej ordynacji sądowej"), to przecież dzisiaj zakaz ten w całym świecie kulturalnym raz na zawsze ustał, a to nietylko w znaczeniu prawnem, lecz nawet w znaczeniu etycznem i nic nam o tem niewiadomo, iżby w szczególności adwokatura dzielnicy porosyjskiej propagowała wskrzeszenie tego zakazu. Owszem, gdybyśmy mieli poziom etyki adwokackiej mierzyć tylko wysokością żądanych i pobieranych honorarjów — (od czego jednak jesteśmy dalecy!) — to kto wie, czy porównanie międzydzielnicowe nie wypadłoby silnie na korzyść adwokatury małopolskiej.

Jeśli otóż za czynności adwokackie każemy sobie płacić, a nawet nie chcemy kwestji wysokości wynagrodzenia pozostawić uznaniu klijenteli — co więcej, walczymy o jak najdoskonalsze ustawowe ustalenie norm i wymogów wynagrodzenia adwokackiego, to nie zamykajmy bezcelowo oczu na to, iż kancelarja adwokacka to nietylko „*zaufanie*" to nietylko „*urząd*" i nietylko „*klijentela*" w znaczeniu pierwotnem, idealistycznem, lecz zarazem „*warsztat pracy zarobkowej*", który jako taki już z pierwszym płacącym klijentem, ba nawet przez samą możność wyczekiwania tego klijenta przedstawia wartość ekonomiczną, dającą się chyba tylko w drodze specjalnego zakazu ustawowego od obrotu prawnego wykluczyć.

To też naraziłby się na zarzut naiwności lub też na zarzut tartufferji, ktoby chciał przeczyć, że im więcej klijentów płacących dana „kancelarja“ posiada, tem też większą staje się ta jej wartość ekonomiczna, a to nietylko dla posiadacza obecnego, lecz także dla ewentualnego objemcy. Temu niezłomnemu prawu gospodarczemu, podlegają nawet dziedziny najwyższych prac ducha ludzkiego. Uczony lub artysta mający sławę światową, żąda za swe dzieło wynagrodzenia znacznie wyższego, niżli może żądać za takie same dzieło uczony lub artysta nie mający jeszcze „wyrobionej marki“ — puszcza więc w obrót odpłatny nietylko swoją pracę duchową jako taką, lecz nawet swoją „*markę*“ czy „*firmę*“, co przecież stanowi analogję do „*rozległości*“ lub „*dobroci*“ klijenteli adwokackiej.

Pozbycie zatem „kancelarji adwokackiej o rozległej klijenteli“ — chociażby zostało wyraźnie nazwane „pozbyciem“ — nie oznacza oczywiście pozbycia „klijenteli“ ani też pozbycia osobistego prawa do wykonywania adwokatury, lecz — jak to całkiem trafnie zd. n. określił Sąd Najwyższy (Izba III) w orzeczeniu z 23 marca 1926 Rw. 425/26 ogłoszonem w Nr. 7—8 „Głosu Prawa“ z r. 1926 str. 318 i następna — oznacza to pozbycie gotowego warsztatu pracy, w postaci kancelarji adwokackiej mającej „wyrobioną“ klijentelę, a temsamem znaczną wartość majątkową. Niejednokrotnie wybitny talent wyczekiwać musi przez długie lata na sposobność choćby tylko zetknięcia się z klijentelą potrzebującą jego pomocy. Objęcie natomiast „gotowego warsztatu pracy“ pozwala mu wejść odrazu do właściwego środowiska, doświadczyć wszechstronnie sił swoich i „dać s ę poznać“. Czy nie ma to ogromnej wartości gospodarczej, ba nawet życiowej i społecznej? Jeśli tedy np. adwokat przenoszący się z prowincji do miasta stołecznego, przyjmie od objemcy wynagrodzenie nietylko za pozbyte sprzęty, ale też za tę właśnie wartość, jaką przedstawia „gotowy warsztat pracy“ dla objęmcy — to czyż w tem tkwi coś mniej etycznego, niżli w tem, iż słynny powieściopisarz każe sobie płacić nawet za fejleton znacznie wyższe wynagrodzenie, niżli otrzymać może jakiś nieznany jeszcze, choć nawet genjalniejszy od tamtego poeta za powieść dwutomową? Że zaś każdy warsztat pracy, choćby nim była kancelarja adwokacka albo atelier artysty-malarza, przedstawia w samym sobie kapitał i to tem większy, im ów warsztat jest rozleglejszy, to wypływa nieuchronnie z naszego ustroju kapitalistycznego, do którego wrogów nie zalicza się podobno adwokatura warszawska.

Jak już zaznaczyliśmy, dopuszczalność prawna odpłatnego pozbycia kancelarji adwokackiej w znaczeniu powyżej określonem i to zarówno inter vivos jakoteż po śmierci adwokata, jest w literaturze prawniczej i w jurysprudencji oddawna uznaną. W niniejszych uwagach, nie mających na celu gruntowniejszego rozpatrywania tego zagadnienia, dość będzie powołać się na literaturę i orzecznictwo przytoczone u Krainza-Pfaffa-Ehrenzweiga (System des oest. allg. Privatrechts, tom II, cz. I z r. 1920 § 363 u. 9), a zwłaszcza w najnowszym komentarzu do austr. ordynacji adw.: Dr. Ernesta Lohsinga (Oesterr. Anwaltsrecht, Graz 1925, str. 52 — por. recenzję o nim w Nrze 10–11 z r. 1926 Głosu Pr., str. 418), który to autor nie waha się też konsekwentnie stwierdzić, że kancelarja adwokacka ma pod pewnymi względami charakter „przedsiębiorstwa“ („Das Kanzleiunternehmen“).

W najpoważniejszych też czasopismach prawniczych wychodzących we Wiedniu — tak np. w „Juristische Blätter“, które to czasopismo wychodzi tamże od lat 56. i jest półoficjalnym organem wiedeńskiej Izby adwokatów, znajdujemy od długiego szeregu lat inseraty analogicznej treści jak inserat zaatakowany przez „Gaz. sąd. warsz.“, a nawet całkiem wyraźne oferty pozbycia kancelaryj adwokackich. (Dla ułatwienia kontroli tego naszego twierdzenia wskazujemy przykładowo na Nry 7—8 i 9—10 z r. 1926 oraz Nr. 3 z r. 1927 tegoż czasopisma; podobnej treści inseraty znajdujemy też np. w największem czasopiśmie niemieckiem: „Juristische Wochenschrift“, np. w Nrach 18, 19, 20, 23 i 24 z 1926 r.

Naszem skromnem zdaniem nietylko adwokatura w tej dzielnicy, lecz też w dzielnicy porosyjskiej, może zupełnie spokojnie uznawać za etycznie dopuszczalne to, co uważanem jest za dopuszczalne etycznie wśród przodujących sfer adwokatury wiedeńskiej, albowiem poziom etyczny tejże — jak piszącemu niniejsze uwagi z kilkuletniej niegdyś aplikantury we Wiedniu bezpośrednio wiadomo — jest na ogół bardzo wysoki. Pozatem należałoby też mniemać, że moralizowanie adwokatury jednej dzielnicy państwa przez drugą — przebijające się aluzyjnie z omawianej notatki „Gazety sąd. warsz.", a praktykowane z takiem zamiłowaniem w Warszawie wobec adwokatury małopolskiej — powinnoby wreszcie ustąpić pewnej refleksji. Tej mianowicie refleksji, że tak na ogół rzecz biorąc, etyka dzielnicy porosyjskiej nie zdaje się bynajmniej być wyższą od poaustrjackiej. W adwokaturze warszawskiej widzimy i cenimy pokaźny zastęp wybitnych talentów i kryształowych charakterów i jałowym byłby spór o to, w której z obu dzielnic jest ich więcej; to jednak jest rzeczą pewną, że adwokatura warszawska nie miała jeszcze czasu do zdania egzaminu z etyki korporacyjnej w znaczeniu życiowem, a ten wzgląd nakazywałby nawet najwybitniejszym przedstawicielom palestry stołecznej być ostrożnymi i wstrzemięźliwymi w konstruowaniu postulatów etycznych, mających obowiązywać bezwzględnie ogół adwokatury w Państwie.

Bo etyka — to nie jakaś idealna abstrakcja, wyśniona lub z książek wyczytana, lecz: sumienie w ogniu bojów życiowych wypróbowane. Jeślibyśmy „rząd dusz" — dyktaturę etyki stanowej złożyli — jak do tego zmierzają projekty jednolitego statutu palestry, wychodzące z łona adwokatury warszawskiej — niemal wyłącznie w jej ręce, niedość jeszcze pod względem korporacyjnym doświadczone, to doczekalibyśmy się zapewne rychło obszernego katechizmu przykazań etycznych, abstrakcyjnie może przepięknych, atoli częstokroć tak sprzecznych z prawami naszego życia społecznego i gospodarczego jak dogmat „Gazety sąd. warsz." o „niepozbywalności kancelarji adwokackiej". (*L*).

Tępić pasorzyty stanu adwokackiego i sędziowskiego!

Raz przecie i wreszcie trzeba zrobić tutaj porządek — raz przecie i wreszcie poczuć się do obowiązku stwierdzenia publicznego, że istnieją w adwokaturze — w znikomej co prawda, cyfrowo nawet bardzo znikomej liczbie — monopoliści korupcji i maklerzy zabiegów protekcyjnych!

Jest ich np. we Lwowie co najwyżej trzech, czterech, może i pięciu na 560 adwokatów, którzy ciężkim znojem coraz nędzniej opłacanej, rzetelnej pracy mózgu, nerwów, rąk i nóg, usiłują podtrzymać swój i swoich rodzin codzienny byt — zarobić bodaj jakąś znikomą, cyfrowo ach, jakże znikomą cząstkę złotych zysków, które bez trudu, poprostu za każde „dobre słowo" zgarniają owi trzej, czterej czy pięciu fałszywych graczy!

Tak niewielu ich — nieprawdaż — wśród awokatów, a niewielu jest ich także wśród sędziów, ale najzupełniej dość, więcej, niż dość, by wywołać stan ciężkiego zatrucia atmosfery w całym wymiarze sprawiedliwości, ba nawet w całym obrocie prawnym!

To, o czem tutaj dziś piszemy, mają wszyscy na ustach, adwokaci, sędziowie i szeroka już nawet publiczność: wśród tej ostatniej, wśród powojennej publiczności liczą się już na tysiące ludzie, którzy — gdy mają jaką sprawę w sądzie lub u władz administracyjnych — prze-

*

dewszystkiem dopytują się o protekcję, za którą też bez wahania każdej chwili gotowi zapłacić, czy też ściślej mówiąc: odstąpić łapownikowi lub jego faktorowi część wygranej, część zysku osiągniętego z korupcyjnego czy protekcyjnego nierządu. I wszyscy — wszyscy niemal bez wyjątku znają już po nazwisku owych trzech, czterech, pięciu — a jeśli jesteś „nietutejszy“ — a pilno ci tutaj do takiego p. Dra X. czy do p. Dra Y., którzy „pracują w tym dziale“, to chociaż nie znasz ich jeszcze po nazwiskach, zapytaj pierwszego lepszego niedorostka na ulicy: „gdzie tu mieszka adwokat X.; który żyje dobrze z sędziami N. i N^2“,— a dziecina poprowadzi cię aż pod bramę. I wcale nie dziw: bo „w tym dziale pracować“ można przez długie lata najzupełniej bezkarnie i niemal już jawnie — owszem nawet z rozmyślnem, planowem rozgłaszaniem wśród najszerszych sfer publiczności tych swoich „ustosunkowań“. Nasze doszczętnie zbiurokratyzowane, pełne formalizmu i tajności sądy dyscyplinarne, adwokackie i więcej jeszcze sędziowskie, mogą pochlubić się tem, że ponoś nigdy jeszcze nie dostały na dobre w swe ręce choćby jednego z tych ptaków niebieskich, żerujących na gangrenie moralnej społeczeństwa. Co powiedzielibyśmy o policji, o sądzie karnym, pod bokiem których grasowałaby dniem i nocą przez długie lata jedna i tasama z kilku rzezimieszków złożona szajka włamywaczy? — Czy nie wystawilibyśmy takiej policji, takiemu sądowi karnemu świadectwa skończonej nieudolności?

Niech się tylko zdarzy jaki zatarg słowny — ot, pierwsza lepsza pod wpływem zawodowego podniecenia wszczęta bitwa wytrąconych z wiązadeł języków: adwokaci A. i B. ubliżyli sobie na głos w sądzie, w towarzystwie czy w kawiarni — adwokat C. znalazł się niegrzecznie wobec sędziego D. — o, wówczas sprawność naszych Rad dyscyplinarnych bywa wzorowa! Wówczas przez kilka co najmniej miesięcy toczy się regularne śledztwo, odbiera się od poważnionych rozległe oświadczenia pisemne, słucha się świadków, rozsyła się rekwizycje, zbiera się dokumenty i informacje, dochodzi się do posiedzenia, na którem zapada uchwała oskarżająca i motywowana — „jest powód do postępowania dyscyplinarnego“, i wyznacza się rozprawę główną, która np. w Radzie dysc. Izby lwowskiej wymaga kompletu najmniej 10 członków prócz przewodniczącego (§ 25 austr. adw. statutu dysc.), oskarżeni stają zazwyczaj w asystencji obrońców, przebieg takiej rozprawy dyscyplinarnej pod względem gruntowności i czasu trwania nie różni się niczem od rozprawy karno-sądowej o zabójstwo lub zgwałcenie niewiasty, owszem — jeśli o to chodzi, to sąd karny potrafi nawet z zabójstwem krócej się uporać — w końcu po wyczerpujących wyjaśnieniach stanu faktycznego na podstawie aktów i wywodów oskarżonych, przemawia prokurator Izby, znajdując najczulsze akcenty, przemawiają obrońcy, wytężając do najwyższego „c“ swój kunszt obrończy — potem narada gruntowna conajmniej jedenastu światłych umysłów — ogłoszenie orzeczenia i motywów — doręczenie go w kilka tygodni po tem stronom na piśmie — odwołanie do Sądu Najwyższego... Słowem: spotrzebowanie energji, która dałaby się wyrazić w tylu a tylu HP. i wystarczyłaby może do popędu młyna turbinowego, tartaku lub tkalni, co niewątpliwie znacznie więcej pożytku przysporzyłoby ogółowi. A jednak nie przesadzimy zapewne, gdy otaksujemy, że conajmniej 90% swej działalności spędzają Rady dyscyplinarne

na takich lub innych społecznie arcyniklych aferach, które też powadze i znaczeniu a przedewszystkiem godności publicznego zaufania stanu adwokackiego bez porównania mniej ujmy wyrządzają, niżli jakieś, choćby maleńkie — sit verbo venia! — świństewko, pozostawione przez Radę dyscyplinarną mimochodem w spokoju.

Rozumie każdy, iż nie łamię tu mojej lancy o bezkarność grubiaństwa, o swobodę zaniedbywania niezbędnych form towarzyskich i przykazań taktu — ale stanowczo i publicznie w imię reformy moralnej śmiem zarzucić naszym sądom dyscyplinarnym, że zatraciły miarę społeczną w osądzaniu zdrożności dyscyplinarnych. Stąd to pochodzi, że z jednej strony strzela się zbyt już często z armat do much, waży się niejednokrotnie uchybienia formalne ciężej, niż uczynki brudne i paskudne, zapomina się o tem, że przeważna część takich zatargów osobistych pozbawiona jest wszelkiego znaczenia społecznego, nie wywołując na zewnątrz trwałych skutków ujemnych i przeocza się przytem nieraz, co podobno Goethe wyrzekł: „Doch erfrischend sind zu Zeiten — goldne Rücksichtslosigkeiten", ale z drugiej strony siedzi się wprost z założonemi rękami wobec głosu publicznego posądzającego tego lub owego wyrodka stanu adwokackiego o najgorsze bezeceństwa, wyczekuje się ad calendas graecas jakiegoś „skonkretyzowanego", niezawodnymi dowodami popartego doniesienia, a dopóki ono nie wpłynie, mówi się każdemu interpelantowi, wzruszając ramionami: „Cóż na to poradzić! My go znamy, my go mamy na oku, lecz jak mu to udowodnić?"... A jeśli chodzi specjalnie o monopolistę korupcji lub o maklera protekcji, to jeszcze jeden motyw zdaje się mocno w grę wchodzić: mianowicie obawa wielkiego skandalu, obawa skompromitowania nietylko winowajcy-adwokata, lecz także współwinnego sędziego, czy urzędnika administracyjnego!...

Przyznajcie wreszcie Panowie, powiedzcie sobie sami, że tak jest' że ta obawa, ta przedziwna *„racja stanu"*, czy też przedziwna, nieoczekiwana *„lojalność"* wobec magistratury, jest może najtęższym hamulcem ramienia waszej sprawiedliwości dyscyplinarnej, co zresztą z ust kolegów zasiadających w radzie dyscyplinarnej (a ostatnio przed kilku dniami dopiero) niejednokrotnie już słyszałem. Nie zawaham się otóż niniejszem stwierdzić, że ten motyw bezczynności sądu dyscyplinarnego i bezkarności padalców stanu adwokackiego — to już nie bierne, lecz czynne, pozytywne i świadome zło! Tem większe i ogólniejsze zło, iż z łatwo zrozumiałych względów trudno spodziewać się od magistratury państwowej wystawiania swoich korupcjonistów pod pręgierz publiczny; to też nikt inny, jak właśnie niezawisły od niej, świadomy swej wielkiej, społeczno-państwowej misji sąd dyscyplinarny adwokacki, mógłby w tej dziedzinie sprowadzić niezbędne wyładowanie i oczyszczenie ciężko zatrutej atmosfery.

Problem siedzi głęboko. Bo lojalność, racja stanu i oportunizm w wymiarze sprawiedliwości są jeno krwią z krwi i kością z kości naszej dzisiejszej pokostniczej, hipokrytycznej i na wskroś niewolniczej kultury, piszącej prawo, a zżytej z pięścią, — głoszącej odświętnie wszelkie przykazania boskie z okładem wszechludzkich, a spółkującej tem pożądliwiej ze złotym cielcem, — wiwatującej na wolność, rozbrojenie, samostanowienie i ludów braterstwo, a stale posługującej się do edukacji

społeczeństwa knutem i kagańcem, stale też gotowej do przelewu krwi bratniej. Zaiste — zdaje mi się nieraz i nie od dzisiaj, iż z adwokatury, wolnej, wielkiej a przedewszystkiem odważnej, mogłoby w tem państwie wyjść zbawienie... Już dawno (w tym celu?) wyposażono ją w niezawisłość od władz i rządów, w nietykalność słowa zawodowego, w prawo przytaczania bez ogródek wszystkiego, co przekonanie dyktuje, a czego ustawa i sumienie nie wzbraniają (§ 9 austr. ord. adw.). **Lecz gdzież są ci wolni, wielcy, odważni adwokaci?** Rozglądnijmy się dokoła: na stu — co mówię: na pięciuset znajdziemy może jednego... Przeważna część gnieździ się w lojalności i w oportunizmie, chociaż rzecz całkiem pewna i oczywista, że gdyby istniała w naszej adwokaturze solidarność odwagi, to stanowilibyśmy tak wielkie mocarstwo moralne i społeczne, iż wszelka fałszywa lojalność i oportunizm byłyby dla każdej naszej jednostki życiowo zbędne. Niestety! namożyło się w adwokaturze — (może zresztą nie tylko u nas w Polsce) — tylu „lojalistów" i tylu schlebnisiów, że przywilej swobody i niezawisłości czyni już niemal wrażenie chytrej maski — a jeśliby kto zestawić mógł statystykę w kwestji, wiele sukcesów in foro dzisiejsza adwokatura ma do zawdzięczenia odwadze, a wiele giętkim ukłonom, kaptującym uśmiechom, uściskom dłoni i podszeptom, mielibyśmy zapewne obraz — jeśli już może nie zgoła beznadziejny, to jednak co najmniej przerażający.

Zapytajmyż się, czyli do tego przesmutnego stanu rzeczy nie przyczynia się trwała bezkarność monopolistów korupcji i maklerów protekcji? — Bez wątpienia: wszak leży to jak na dłoni! Albowiem widząc ich trwale bezkarnymi, a musząc jednak wytrzymać tak czy owak konkurencję z nimi w interesie utrzymania zagrożonej egzystencji, niejeden z natury rzetelnie i dzielnie usposobiony adwokat z czasem, stopniowo, w drodze coraz to częstszych kompromisów sumienia z oportunizmem asymiluje się do warunków bytu, stworzonych stanem bezkarności korupcjonistów i protekcjonistów. Niejeden wkraczając nieśmiało, półświadomie w ich ślady, posługuje się zrazu środkami dającymi się wytłumaczyć nawet w duchu cnotliwym, zbożnym — jak oto: hamowaniem i łagodzeniem temperamentu — „zwolnieniem tempa" — „oszlifowaniem kantów" — moderowaniem głosu i giestów — umilaniem swego zewnętrznego wystąpienia. Niejeden też na tych — zdawałoby się — „niewinnych" środeczkach poprzestaje, zadowalniając się zdobyczą uznania u czcicieli „form zewnętrznych" i utorowaniem sobie drogi do ich sentymentu. Lecz niejeden inny miarkuje wkrótce, że to jeszcze nie ostatnia gwarancja materjalnego sukcesu — dostrzega, że im „chłodniej i rozsądniej" bierze się każdą sprawę, tem sukces pewniejszy, że „zbytek gorliwości" zraża i szkodzi — zaczyna tedy traktować każdą sprawę „chłodno", „realnie", „lekko"... *Laissez faire, laissez aller!* A więc: precz z szczerością, otwartością, odwagą — precz z niezawisłością ducha, słowa i działania — niechaj język nie dopowiada nigdy tego, co głos sumienia fortissimo wygłosić każe, niech mowa ludzka, adwokacka, służy do zatajania myśli, do obwijania prawdy w bawełnę, niech język kłamie głosowi, a głos myślom kłamie — a stąd już krok tylko do zdobywania benewolencji „czapką i papką"...

Wymiar prawa zbyt łatwo zżywa się z służalcami i z ich „usłużnością", bo dzierżyciele władzy państwowej nie zawsze umieją odróżnić

prawo od — łaski. Napomknijmy tutaj dla ilustracji i przykładu choćby tylko np. o sposobie rozdawania kuratel, zarządów i konkursów — który urąga już tu i ówdzie wszelkiemu opisowi! Stąd też idzie to, że wymiar prawa częstokroć dzisiaj — jak się dla jednych przeistacza w rozdawnictwo łask, darów i uprzejmości, tak znów dla drugich staje się okropnym, bo zgoła rujnującym hazardem. Oto są najgłówniejsze tylko linje, refleksy i ujścia nurtującej głęboko zgnilizny... Niedawno temu zauważył w rozmowie z podpisanym jeden z powszechnie poważanych kolegów, należący do kilku najwybitniejszych obrońców, że w ostatnich czasach „gros" obron karnych zmonopolizowali dwaj panowie o talentach wprawdzie średnich, ale o stosunkach niepoślednich... Co się pod tym względem dzieje zwłaszcza na naszej prowincji, o tem dochodzące nas ustawicznie wieści pokrywają się już z banalną powszedniością i szablonowością.

Sądzę, że trzeba się wreszcie do tego zabrać, zakasawszy porządnie rękawy... Wychodzę z tego założenia, że *kto sobie wyrobił opinję wisielca, ten powinien wisieć!* Pojęcie rzymskiej „infamji" t. j. uszczuplenia czci obywatelskiej na podstawie opinji publicznej przeszło — jak stwierdza Windscheid-Kipp (Lehrbuch des Pandektenrechts — 1906 t. I, § 56 i t. II, § 437 N. 16) — do wielu postanowień ustawodawstwa nowoczesnego. Infamis powinien być towarzysko bojkotowany. A już co najmniej żaden szanujący się człek nie powinien mu podawać dłoni ani odpowiadać na ukłon. A jeśli to przypadkiem sędzia lub adwokat, to sąd dyscyplinarny ani na chwilę nie może się wahać i zwlekać z posłuchem głosu publicznego — ani na chwilę wahać się i zwlekać z ukaraniem posiadacza wisielczej opinji właśnie za to, że ją posiada, że ją sobie potrafił „zdobyć". Sąd dyscyplinarny winien i może tu wkroczyć z urzędu, a nie dopiero wyczekiwać doniesienia — nie dopiero uzależniać spełnienie obowiązku korporacyjnego i społecznego od tego, iżby jakaś słaba jednostka wzięła na siebie całe odjum i brzemię odpowiedzialności! Przeciw panu Drowi X. lub Y. „pracującym w tym dziale" jest świadków $n+1$, którzy ich opinję gruntownie stwierdzą i to z zapodaniem okoliczności nie dających się łatwo zmyśleć, a uwiarygodniających tę opinję. Nie potrzeba tu dowodów „ścisłych" — wystarczy ogromna ilość poszlak; wystarczy świadomość stałem doświadczeniem stwierdzona, że opinja korupcjonisty nie czepia się nikogo bez przyczyny i nie uczepiła się żadnego z tylu rzetelnych adwokatów i sędziów. Sąd karny, stosujący paragrafy przestępstw pospolitych, mógłby się może wahać z poleganiem na opinji publicznej — ale sąd dyscyplinarny wahać się tu nie może i nie może po stwierdzeniu opinji, karać monopolistów korupcji i maklerów protekcji inaczej, jak degradacją i wytrąceniem z szeregów! *)

Dr. Anzelm Lutwak.

*) Do niniejszego artykułu i tematu zob. też uzupełniająco artykuły podpisanego w Nrze 5 Gł. Prawa z r. 1926 p. t. „Z tych dni majowych" tudzież w Nrze 6 Gł. Pr. z r. 1926 p. t. „Postulat moralnego odrodzenia wymiaru sprawiedliwości odrzucony z moralnem oburzeniem"... Dyskusję publiczną w tej sprawie uważalibyśmy za konieczność nietylko korporacyjną, lęcz i państwową.

Rubryka dla ustawy stemplowej. *)

Wykład Dra Achillesa Rosenkranza.

Na zaproszenie Komisji Inicjatywy Izby Adwokatów we Lwowie wygłosił dnia 8. kwietnia b. r. Dyr. Dep. Min. Skarbu i twórca ustawy stemplowej Dr. Achilles Rosenkranz wielce pouczający wykład o tejże ustawie.

Ogarnąwszy krótkim rzutem zasadnicze elementy prawa należytościowego, omówił referent szereg przedłożonych mu kwestyj.

Nazwa ustawy o opłatach stemplowych jest czczym dźwiękiem; oparła się na tradycji, zapoczątkowanej w b. Księstwie warszawskiem ustawą z r. 1809. W stemplach wpływa bowiem tylko połowa tych opłat. Gdy zaś w systemie poborów państwowych, obejmującym podatki, opłaty i cła, przeciwstawia się opłaty — jako wynagrodzenie za ściśle określone usługi administracji publicznej — podatkom jako pobieranym bez spełnienia konkretnych świadczeń, ustawa z 1. lipca 1926 Dz. U. Nr. 98 zawiera właściwie tylko w rozdziałach 30 i 31 części drugiej opłaty, podczas gdy inne ustanowione nią należytości są podatkami od obrotu.

W tym związku zauważa prelegent, iż niesłuszne są zarzuty przeciw równoczesnemu istnieniu opłat od przeniesienia nieruchomości ziemskiej oraz opłat, ustanowionych w ustawach parcelacyjnych. Pierwsze są bowiem podatkiem od obrotu, podczas gdy ostatnie są opłatą za państwowy nadzór nad parcelacją prywatną, wykonywaną przez właścicieli lub instytucje inne, aniżeli Urząd Ziemski lub Państwowy Bank Rolny.

Opłatom podlegają tedy wymienione w rozdz. II. ustawy *a)* czynności urzędowe i *b)* obroty majątkowe, przyczem w myśl zasady uchwytności wyłączono umowy ustne. Również w wypadkach art. 71, 75, 89, 96, 103 i 109 sporządza się bowiem pisma, jak np. sprzedaż papierów wartościowych bankowi podlega wpisowi do ksiąg bankowych. — Nie pismo (zewnętrzny przejaw, podchwycony przez ustawodawcę — przedmiot formalny), ale obrót (przedmiot istotny) podlega opłacie. Dlatego ustawa konsekwentnie przeprowadza zasadę: jeden obrót — jedna opłata, bez względu na ilość (art. 3) i treść (art. 4) pism. Dlatego zwrot wymiaru (art. 49), jeżeli obrót w istocie nie zaistniał (np. odwołanie umowy przed oddaniem posiadania); dlatego też przepisy art. 73 L. 2 i art. 120 L. 3.

Odnośnie do zdefiniowania pojęcia nieruchomości w zakresie ustawy o opłatach (art. 12) odpiera referent zarzut niedopuszczalności odrębnego normowania kategoryj prawa cywilnego. Bez wątpienia poleca oportunizm, aby system należytościowy opierał się na przepisach prawa cywilnego o obrotach majątkowych; współżycie to nie może jednak być bezwarunkowe ze względu na odmienny cel norm skarbowych i tendencję uchwycenia zamożności. Mogące tu powstać rozdźwięki obu systemów prawnych uwypukla brak jednolitości prawa cywilnego w Państwie. W szczególności np. kodeks niemiecki uważa przynależności nieruchomości za rzeczy ruchome.

W tym związku odpowiada referent na pytanie, czy udział spółki z o. o., posiadającej nieruchomość, jest rzeczą nieruchomą (co przyjął tutejszy Urząd skarb.). Otóż wyliczenie art. 12 jest taksatywne, a w braku odmiennego przepisu należy taki udział uważać za rzecz ruchomą.

Omawiając rozdział 4 ustawy załatwia się referent z zarzutami, podnoszonemi przeciw 3-tygodniowemu terminowi spłaty należytości (art. 20). Są one raczej natury psychologicznej; Małopolska musi się jednak zżyć z tem, co w 2 innych dzielnicach obowiązywało. — Prośba o odroczenie nie wstrzymuje płatności, dlatego jest też wskazanem przed spisaniem umowy przedłożyć ministerstwu jej projekt wraz z prośbą o odroczenie. Trudność, jaka tu powstaje przy obrotach prawami tabularnemi, da się usunąć, albowiem — o ile życie wykaże tę konieczność — Minister Skarbu będzie władny zezwolić na odroczenie płatności całych grup należytości.

---

*) Priora tej rubryki zob. w zeszycie Nr. 12 z r. 1926 str. 458 i w zeszycie Nr. 1—2 z r. 1927 str. 59 Gł. Pr. — *Przyp. Red.*

(Na konkretne pytanie:) W pewnych wypadkach (art. 59, al. 2 — art. 65, al. 4) państwowa należytość wynosi $\frac{1}{2}$%, samorządowa zaś 2%; jest to anomalja twarda, niezawarta w projekcie rządowym, który traktował łącznie należytości państwowe i samorządowe. Istnieją jednak tendencje złagodzenia sytuacji w drodze noweli do ustawy.

Ulgi art. 131, al. 2 *b* i 58. al. 2 konsumuje pierwszy dział. Jeżeli więc spadkobiercy A, B, C, D i E ułożyli się, iż nieruchomość spadkową obejmują A, B i C, spłacając D i E — i jeżeli następnie A odkupuje udziały (po $\frac{10}{80}$) od B i C, opłata od tej drugiej umowy wynosi 0·5% od $\frac{6}{80}$ części, nabytych w drodze dziedziczenia, zaś 4% od $\frac{4}{80}$ części nabytych przy dziale.

Przepis art. 101 ma charakter prohibicyjno-represyjny. Kompetentne czynniki zdają sobie sprawę, iż jest on twardym tak dla przedsiębiorstw asekuracyjnych jak i dla własnego społeczeństwa w tych dzielnicach, w których brak zakładów ubezpieczeniowych, nie mających reprezentacji w kraju (np. ubezpieczenie uszkodzeń maszyn fabrycznych i t. d.). Niemniej są zarzuty przeciw temu postanowieniu niesłuszne, albowiem obecnie nie czyni się zagranicznym zakładom trudności w zakładaniu reprezentacyj.

Przy rozstrzyganiu opłaty od spółki cichej należy baczyć na jej istotny cel i charakter. Według ustawy handlowej będzie to więc w regule zamarkowana pożyczka; jeżeli jednak wkładka cichego spólnika będzie tylko jedną z licznych komórek, wysuwanych przez liczne istniejące inne podmioty prawne celem stworzenia nowego organizmu gospodarczo-prawnego, na którego byt cichy spólnik zastrzeże sobie wpływ, przekraczający uprawnienia dającego pożyczkę, opłata według art. 102 i n. będzie sprawiedliwą.

Umowy komisowe należy dla zakresu opłat stemplowych uważać za umowy usług, o ile nie idzie o komis papierów wartościowych. Wynika to a contr. z art. 75.

Opcja jako taka nie jest wzmiankowaną w żadnym dzielnicowym kodeksie, ani w ustawie należytościowej. Jednostronne oświadczenie, iż stanowi się na przeciąg pewnego czasu prawo nabycia pewnego objektu pod określonymi warunkami na rzecz adresata lub osoby przezeń wskazać się mającej, ma skutek oferty i nie podlega osobnej opłacie (§ 139). Umowa, powstająca przez przyjęcie tego oświadczenia do wiadomości. nie może być uważaną za przygotowawczą (Vorvertrag) dla braku korespondującego zobowiązania, lecz tylko t. zw. Angebotsvertrag, który nie przedstawia efektywnego obrotu; dopiero realizacja opcji jest obrotem. Rozważyć pozostanie tylko wypadek cesji praw, wypływających z opcji. Ponieważ jednakowoż są to kwestje sporne, należy się liczyć z tem, że praktyka będzie je załatwiać in dubio pro fisco.

Dokładnem omówieniem kwestyj, przedłożonych przez tutejszą Izbę Notarjalną, referent zakończył wykład, utrzymany na wysokim poziomie myślowym, uwypuklający poruszone problemy krótkiemi wycieczkami teoretycznemi i wskaźnikami do judykatury wied. Trybunału Administracyjnego.

Imieniem licznie zebranych prawników wszystkich dykasteryj złożył mówcy przewodniczący Komisji inicjatywy Dr. Seweryn Paneth serdeczne podziękowanie za zajmujące wywody. *π.*

Z orzecznictwa cywilnego.

25) Rodzeństwo uznanego za zmarłego nie jest uprawnione do wystąpienia z wnioskiem o uchylenie orzeczenia o uznaniu za zmarłego, jeśli wnioskowi temu sprzeciwia się żona uznanego za zmarłego, której małżeństwo zostało tem samem orzeczeniem uznane za rozwiązane i która w następstwie tego orzeczenia wyszła drugi raz za mąż. — (? — Pytajnik Redakcji).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 31. sierpnia 1926 Rw. 329/26.

Sąd okręgowy w Sanoku uchwałą z 23. października 1925 uchylił uchwałą z dnia 16. listopada 1923 I. 107/23/5, którą Antoniego W. uznano za zmarłego, a jego małżeństwo z Katarzyną P. za rozwiązane.

Uzasadnienie: Helena J. i Mieczysław W. wykazując swój interes majątkowy w uchyleniu uchwały uznającej ich brata Antoniego W. za zmarłego, przedłożyli list jego pisany z Rosji wraz z poświadczeniem miejscowych władz rosyjskich, że Antoni W. mieszka w miejscowości Archangelskoji, gub. Moskiewskiej. Katarzyna I. żona uznanego za zmarłego zaprzeczyła auten-

tyczności listu i prawdziwości poświadczenia, wobec czego sąd odniósł się do władz rosyjskich o przesłuchanie Antoniego W. i nadesłanie jego fotografji. Z tego przesłuchania okazało się że Antoni W. żyje, a z dołączonej fotografji rozpoznano stanowczo jego osobę. Uchylenie tedy uchwały na wstępie powołanej jest uzasadnione w myśl § 6 nst. z 31. marca 1918 l. 129 ust. 1. Sędzia nadto dopatruje się w wyrażeniu Antoniego W. zamieszczonem w protokole jego przesłuchania, że uważa uchwałę uznającą go za zmarłego za niesłuszną, także i ze strony Antoniego W. żądania uchylenia uchwały.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 29. grudnia 1925 R. III. 765/25/2 nie uwzględnił rekursu Katarzyny 1° W. 2° J. gdyż przeprowadzone przez Sąd I dochodzenia usprawiedliwiają w pełni ustalenie pierwszosądowej uchwały, że Antoni W. żyje, zaś wnioskodawcy są uprawnieni do wystąpienia z niniejszym wnioskiem, skoro działalność rekurentki roszczącej sobie prawa spadkowe po uznanym za zmarłego, dotyka ich materjalnych interesów. Oświadczenia złożonego przez Antoniego W., że orzeczenie uznające go zmarłego a jego małżeństwo z rekurentką za rozwiązane uznaje za nieprawidłowe, nie można uważać za wniosek o uchylenie tego orzeczenia.

Sąd Najwyższy na zażalenie Katarzyny I. uchylił zaskarżoną uchwałę sądu rekursowego i odmówił wnioskowi Heleny J. i Mieczysława W. o uchylenie uchwały z 16. listopada 1923 I. 107/23/5.

Uzasadnienie: Obie niższosądowe uchwały obrażają ustawę w przepisach §§ 10 *a*, i 10 *b*, ustawy z 16. lutego 1883 dz. p. p. Nr. 20 w brzmieniu ustawy z 31. marca 1918 dz. p. p. Nr. 129. Do postawienia wniosku o uchylenie uchwały uznającej kogoś za zmarłego uprawniony jest przedewszystkiem sam uznany za zmarłego, który jeszcze żyje, — albo też ten, kto ma prawny interes w uchyleniu takiej uchwały, a wreszcie Prokuratorja Generalna w obronie publicznych interesów. W danym wypadku wniosek taki postawili jedynie brat i siostra Antoniego W., którzy twierdzą, że ich brat żyje oraz że ich interes prawny polega w tem, aby po rzekomo zmarłym bezdzietnie bracie ich Antonim W. pertraktacji spadkowej nie prowadzono, gdyż w rezultacie tejże weszliby oni w stosunek spółwłasności z żoną brata Antoniego względem nieruchomości w Sanoku będącej już spółwłasnością wnioskodawców i ich brata po $^1/_3$ części, coby doprowadzić mogło do wyzucia ich z własności i posiadania tejże nieruchomości w drodze zniesienia spółwłasności na żądanie ich bratowej.

Aczkolwiek wydaje się pewnem, że Antoni W. żyje na wsi w okolicy Moskwy, to jednak wniosku rodzeństwa Antoniego W. wobec sprzeciwu tegoż żony nie można było uwzględnić, albowiem z orzeczeniem o uznaniu Antoniego W. za zmarłego połączono orzeczenie o rozwiązaniu jego małżeństwa z Katarzyną P. tak, iż przedstawiony przez wnioskodawców interes niknie wobec interesu żony Antoniego W., która w następstwie powyższego orzeczenia wyszła powtórnie za mąż i ma dziecko z tego powtórnego małżeństwa. Gdy zaś Antoni W. ani osobiście nie jawił się przed sądem w kraju, ani też w innej autentycznej formie wyraźnego wniosku o uchylenie orzeczenia o uznaniu za zmarłego nie postawił, zaskarżona uchwała jako wydana z naruszeniem przepisów na wstępie powołanych, musiała uledz zmianie stosownie do przepisu § 16 pn.

Uwaga sprawozdawcy: Orzeczenie powyższe jest niesłuszne i obraża nietylko ustawę, ale wprost poczucie sprawiedliwości każdego trzeźwo myślącego człowieka. Nie można zaiste pojąć, iż ta sama władza sądowa, która stwierdziła, że pewien człowiek faktycznie żyje, mogła go uznać nadal za zmarłego! Antoni W., który został uznany za zmarłego, a co do którego stwierdzono na podstawie nadesłanej urzędownie fotografji ponad wszelką wątpliwość, że jeszcze ciągle żyje w Archangielskoje (gubernii Moskiewskiej) pozostawił w kraju żonę i rodzeństwo. Ponieważ Antoni W. był bezdzietnym, przeto jego brat i siostra mogli sobie rościć w razie śmierci brata prawa spadkowe do jego majątku i mogli niewątpliwie postawić wniosek o uznanie go za zmarłego. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że ci sami, którzy mieli prawo do uzyskania orzeczenia uznającego kogoś za zmarłego, mają też prawo do postawienia wniosku o uchylenie tego orzeczenia, zwłaszcza, jeśli to dotyczy ich spadkodawcy. Prócz tego wnioskodawcy naprowadzili jeszcze inne okoliczności dla wykazania swego interesu prawnego, nad któremi jednak N. S. przechodzi bez motywów do porządku dziennego. Motywa orzeczenia nie uznają rodzeństwa Antoniego W. za legitymowane do posta-

wienia wniosku o uchylenie dekretu uznającego Antoniego W. za zmarłego. Sąd Najw. uważa bowiem interes prawny żony Antoniego W. za wyższy od interesu rodzeństwa, ponieważ ta wyszła drugi raz zamąż i ma dziecko z drugiego małżeństwa. W interesie żony leży, aby Antoni W. nie żył, bo ona woli drugiego męża, a zatem niech stanie się jej wola! Gdyby jednak żona, sprzykrzywszy sobie drugiego męża, nie protestowała, wówczas możnaby wedle zapatrywania N. S. uznać, że rodzeństwo Antoniego W. ma prawny interes i może żądać uchylenia uchwały uznającej Antoniego W. za zmarłego.

Ale nie dość na tem! Przy dochodzeniach zarządzonych przez Sąd I inst. stwierdzono, że sam żyjący, ale uznany za zmarłego, Antoni W. przy swem przesłuchaniu dokonanem wskutek rekwizycji sądowej wyraźnie oświadczył, iż uważa uchwałę uznającą go za zmarłego za niesłuszną. Mimoto S. N. jest zdania, że tego protestu nie można uważać za formalny wniosek o uchylenie orzeczenia uznającego go za zmarłego, przyczem jednak przeoczył, że taki żywy nieboszczyk nie może się znać na tak delikatnych odcieniach naszego prawa austrjacko-polskiego w interpretacji formalistycznej godnej średnich wieków. Dla uchylenia wszelkich skrupułów należało przynajmniej uczynić użytek z §-fu 2 pat. niesp. i zażądać od Antoniego W. wyjaśnienia co do znaczenia jego protestu i spytać się go, czy chce być żywym, czy umarłym. — (Por. orzecz. N. S. w tej materji w zeszycie Głosu Prawa z marca 1925 (str. 125 poz. 12) oraz **Exemplum Nr. 7 „Z manowców sprawiedliwości“** w zeszycie Głosu Prawa z listop. 1925 str. 445 i nast. i przytoczoną tam anegdotę, którą możnaby w ten sposób zmodyfikować: „Fur die Iurisprudenz ist der Mann schon längst todt“). **Dr. S. Weinberg sen.**

---

26) Skarga windykacyjna ulega przedawnieniu 30 letniemu po myśli § 1478 u. c.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25. stycznia 1927 Rw. 1907/26.

W sporze do lcz. C. VII. 299/25 Sądu powiatowego w Złoczowie o oddanie posiadania parceli ustalono, że poprzednik i spadkodawca powódki nabył parcelę tę na publicznej licytacji w r. 1885 i został na podstawie wydanego dekretu własności zaintabulowany za właściciela i wprowadzony w posiadanie tejże, że jednakże ojciec i poprzednik obecnego pozwanego wzbronił mu tegoż posiadania, a chociaż poprzednik powódki uchwałą prowizorjalną z r. 1887 w posiadaniu tem został utrzymany — sam to posiadanie faktycznie dalej aż do obecnego czasu wykonywał.

Sąd pow. w Złoczowie dał miejsce żądaniu skargi, nie uwzględniając zarzutu pozwanego co do 30 letniego zadawnienia skargi ani też zarzutu co do nabycia własności przez pozwanego przez zasiedzenie od r. 1887, przyjął bowiem, że poprzednik jego był w złej wierze.

Sąd okręgowy w Złoczowie jako odwoławczy oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Uzasadnienie: W sporze niniejszym dwie kwestje wymagają rozpatrzenia: 1) czy skarga powódki uległa przedawnieniu bez względu na to, czy pozwana zasiedziała własność spornej parceli — i 2) czy pozwany nabył w drodze zasiedzenia własność spornej parceli.

Co do pierwszej z tych kwestji, co do której brak w ustawie wyraźnego postanowienia, Sąd odwoławczy podziela stanowisko prawne Sądu I, że jak długo posiadacz nie nabył jej własności, skarga windykacyjna nie ulega przedawnieniu, gdyż inaczej utrata skargi przez dotychczasowego właściciela, bez równoczesnego nabycia własności przez posiadacza stwarzałaby stan bezprawny, nie dający się pogodzić z przyjętemi powszechnie pojęciami prawnemi o własności rzeczy i ani jedna, ani druga strona nie mogłaby rzeczą swobodnie i skutecznie dysponować, zwłaszcza o ile się rozchodzi o nieruchomości.

Co do drugiej kwestji to stwierdzono, że pozwany posiadał sporny grunt nieprzerwanie przez 37 lat, a więc przez czas wymagany do zasiedzenia własności. Sąd I odmówił mu nabycia własności przez zasiedzenie z powodu złej wiary. Sąd odwoławczy jednak na podstawie wyników rozprawy i ponowionego dowodu z przesłuchania stron, doszedł do przekonania, że zła wiara pozwanego nie została wykazaną w sposób usuwający wszelką wątpliwość.

Sąd Najwyższy powołanem na wstępie orzeczeniem nie uwzględnił rewizji powódki i zatwierdził wyrok II instancji opierając się tylko na zadawnieniu skargi i podając w motywach: Rozstrzygającą w niniejszej

*

sprawie jest okoliczność, że wedle ustaleń Sądów niższych prawozlewca powódki i powódka począwszy od r. 1887 przez dłużej niż lat 30 nie korzystali ze swego prawa żądania od strony pozwauej oddania im posiadania spornej parceli. To niewykonywanie praw przez tak długi czas powoduje w myśl § 1478 ust. 2 u. c. zgaśnięcie yowyższego prawa strony powodowej przez przedawnienie. Podał **Dr. Jarosław Oleśnicki.**

---

27) Posiadanie dwóch lokali sklepowych nie uzasadnia ważnej przyczyny wypowiedzenia w myśl art. 11 b. 2 lit. f. ustawy o ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 6. lipca 1926 R. 1297/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Wadowicach jako sądu odwoławczego z 20 lutego 1926 Bc. III. 143 26/4, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok sądu powiatowego w Białej z 22 lutego 1926 C. III. 148/25/10 i uchylono wypowiedzenie z 21. marca 1925 K. 24/25.

Uzasadnienie: Sąd odwoławczy oceniając ustalony stan rzeczy trafnie przyjął, iż powód nie wykazał ważnej przyczyny do wypowiedzenia lokalu zajmowanego przez pozwanego. Powód przez lat kilkanaście prowadzi swe przedsiębiorstwo kuśnierskie w dotychczasowym lokalu mimo to, że on jest częściowo wilgotny. Okoliczność, że nabył na własność dom, w którym położony jest lokal zajmowany przez pozwanego, nie rodzi dla powoda prawa, iżby mógł żądać dla siebie tego lokalu, bo jego możliwa wygoda, dogodność, lub nawet lepsze pomieszczenie nie może być rozstrzygające, jeśli się ma na oku opiekę, którą ustawa daje lokatorom.

Nie zmienia rzeczy okoliczność, że pozwany ma w tem samem mieście dwa lokale sklepowe, którą to okoliczność przytoczył powód w wypowiedzeniu na poparcie przywiedzionej przyczyny wypowiedzenia. Fakt ten nie jest rozstrzygający, bo ustawa o ochronie lokatorów w art. 11 l. 2 lit. *f)* przytacza jako ważną przyczynę wypowiedzenia posiadanie przez lokatora innego mieszkania w tej samej miejscowości, o lokalach sklepowych nie wspomina, zaś przyjęcie analogji w tej wyjątkowej ustawie jest wyłączone. Takie tłómaczenie powyższego przepisu ustawy wynika zresztą z jej celów. Celem zabezpieczenia potrzeb życia wystarcza jedno mieszkanie i dlatego ustawa, biorąc w opiekę ogół, zabrania jednemu dwu mieszkań. Z lokalami na sklepy lub przedsiębiorstwą jest rzecz inna, nie są one potrzebą wszystkich, z drugiej strony posiadanie dwóch odrębnych lokali może być dla przedsiębiorcy koniecznością.

Z Towarzystwa prawniczego w Przemyślu.

Z inicjatywy adw. Dra Leona Peipera popartej z nadzwyczajnym zapałem przez prezesa Sądu okr. w Przemyślu p. Wileckiego zreaktywowano w r. 1925, zawiązane w r. 1897 a nieczynne od wybuchu wojny światowej Towarzystwo prawnicze w Przemyślu. Pokój w sądzie przeznaczony dla adwokatów urządzono jako czytelnię, zaprenumerowano wszystkie polskie czasopisma prawnicze i uzupełniono odpowiednio bibljotekę towarzystwa, kładąc szczególny nacisk na to, by w bibljotece znalazły się wszystkie bez wyjątku polskie publikacje prawnicze. W czasie od jesieni 1925 aż dotąd i nadal odbywają się wykłady i odczyty na temat nowo wydanych ustaw polskich (ust. wekslowa, należytościowa, karna, skarbowa, o reformie rolnej), oraz na temat innych aktualnych zagadnień prawniczych i projektów ustawy o post. kar.

Na Walnem Zgromadzeniu odbytem dnia 3. kwietnia b. r. wybrano ponownie prezesem towarzystwa prawn. prezesa sądu okręgowego p. **Wileckiego**, wiceprezesem p. **Dra Leona Peipera**, a do Wydziału weszli pp. sędziowie **Dyduszyński, Markiewicz, Rosenfeld** i kapitan korpusu sąd. **Róg**, radca skarbu **Gans**, oraz adwokaci **Dr. Dobrzański, Dr. Kropiński, Dr. Rawicz, Dr. Redlich** i **Dr. Richter.**

ROK IV. LWÓW, MAJ-CZERWIEC 1927. Nr. 5—6.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

DR. WŁODZIMIERZ DBAŁOWSKI
Sędzia Sądu Najwyższego.

Plagjat i krytyka niedozwolona.

I. Ustawa polska o prawie autorskiem nie używa wyrażenia plagjat. Tak samo niema tego wyrażenia w ustawach państw zaborczych o prawie autorskiem ani w konwencji berneńskiej. Przyczyna unikania go jest jasna. Pojęcie plagjatu może być szersze i węższe. Plagjat w najwyższem tego słowa znaczeniu polega na tem, że ktoś przyswaja sobie godność autorską (autorstwo) w odniesieniu do cudzego dzieła bez zgody jego twórcy [1]). Nie czyni to różnicy, czy utwór pierwotny ukazał się pod nazwiskiem autora, czy też anonimowo lub pseudonimowo. Plagjat definiowany bywa także jako zatajenie lub zagarnięcie autorstwa i to w odniesieniu do całości lub części utworu [2]). Za plagiat poczytane bywa również korzystanie choćby tylko z treści cudzego utworu, połączone z zatajeniem pierwszego autora [3]), np. wydanie rozprawy naukowej o treści wyjętej z pracy innego autora, jeżeli przemilczano nazwisko tego autora, a to wywołało wrażenie, iż autor rozprawy jest twórcą zawartej w niej treści [4]). Plagjat obejmować może tak przejęcie jak i przerobienie cudzego dzieła, jeżeli w przeróbce można rozpoznać dzieło oryginalne [5]). Plagjatem jest zaczerpnięcie do dzieła własnego poszczególnych postaci z dzieła cudzego, ich rysów charakterystycznych, ich

---

[1]) Krzymuski. Projekt przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego jako uzupełnienie ustawy według projektu Zolla. Zoll. Polska ustawa o prawie autorskiem 1926, str. 55.

[2]) Nowodworski. Komisja Kodyfikacyjna. Tom I., zeszyt 3, str. 23 i 28.

[3]) Lindemann. Urheberrech. Berlin 1921, str. 56.

[4]) Zoll. Prawo autorskie. 1920, str. 45.

[5]) Goldbaum. Urheberrecht und Urheberrechtsvertrag 1922, str. 157, 158.

akcji, zaczerpnięcie dowcipów z pisma humorystycznego, myśli z dzieł filozoficznych, wyrażeń z cudzych przemówień, motywów z melodyj obcych itp. Ustawa polska o prawie autorskiem poczytuje za naruszenie praw osobistych autora m. i. zaczerpnięcie z cudzego dzieła treści lub wyimków bez podania autora lub źródła, jeżeli przez to może powstać błędne mniemanie co do autorstwa (art. 58)[1]).

Oczywiście nie byłoby możliwe nazwać każde zaczerpnięcie z cudzej twórczości — bez wzgiędu na zakres i sposób tego zaczerpnięcia — za rzecz niedozwoloną i zobowiązującą do odszkodowania materjalnego i zadośćuczenienia moralnego. Zakaz taki uniemożliwiłby bowiem wszelki postęp i rozwój twórczości. Nie można przecież przyjąć, aby jakikolwiek utwór sztuki, obecnie zdziałany, był wynikiem wiedzy, twórczości i sił jednego tylko człowieka, Każdy utwór jest wynikiem pracy szeregu pokoleń. Twórca, który przeszedł szkoły, korzystał z wiedzy i doświadczenia swych profesorów i patrzy otwartem okiem na działalność swych kolegów, czerpie mimo woli z czynników tych natchnienie także dla swej pracy. Dzieło naukowe, komentarz czy podręcznik, byłoby bezwartościowe, gdyby autor pominął dotychczasowy stan nauki i podawał myśli tylko oryginalne, własne. Żadne dzieło architektury nie mogłoby przyjść do skutku, gdyby architekt, sporządzając plan, chciał dopiero tworzyć zasady budownictwa od ich pierwocin począwszy.

Dlatego też ustawodawstwo autorskie nie może twórcom zakazywać bezwzględnie czerpania z dzieł dawniejszych. Zakaz taki — jako przeciwny naturalnemu biegowi rzeczy — byłby nawet niewykonalny. Ustawy o prawie autorskiem — normując prawa twórców drugiego rzędu, jak ich nazwał senator Baliński

[1]) Omawiając szczegółowo pojęcie plagjatu Zoll podaje w swem dziele: Polska ustawa o prawie autorskiem 1926 na str. 130: „Plagjat polega na przywłaszczeniu sobie autorstwa, czy to w części czy w całości. Plagjatorem będzie ten, kto autorowi zabrał manuskrypt i wydał dzieło pod swem nazwiskiem, ale plagjatorem jest także ten, kto obcą myśl lub użytą przez kogoś formę wyrażania myśli rozpowszechnia w ten sposób, jakby one były utworem plagjatora, produktem jego własnej inwencji. Plagjatu nie ma, gdy rozpowszechniający obcy twór ducha podaje źródło lub twórcę; plagjatu nie ma i wtedy, gdy rozpowszechnianie następuje w takich warunkach, że publiczność wprawdzie nie dowiaduje się o źródle, ale nie odnosi wrażenia, że X rozpowszechnia swój własny utwór. Każdy plagjat jest naruszeniem praw osobistych twórcy i dlatego podpada pod przepisy art. 58 i 59. Jednakże i tutaj przypomnieć trzeba zasadę: „minima non curat praetor“. Prawo nie będzie mogło ścigać tych różnych drobnych plagjatorów, którzy zdobią się obcemi piórkami, a ograniczyć się musi do represji wypadków ważniejszych. Plagjat jako naruszenie prawa osobistego twórcy może wystąpić bez naruszenia majątkowego prawa autorskiego (art. 58): Dzieło A. ogłoszone przez B. pod nazwiskiem B. w 50 lat po śmierci A. będzie plagjatem“.

w swem przemówieniu w Senacie dnia 18. lutego 1925 r. t. j. takich twórców, którzy korzystając z cudzego dzieła oryginalnego wprowadzają także swoje własne cechy twórcze — mogą tylko zabronić pewnych sposobów czerpania z dzieł cudzych i twórczości cudzej. Muszą ograniczyć się do ustalenia zasad ogólnych celem unormowania zakresu i sposobu korzystania przez autorów z utworów dawniejszych; powinny zabronić eksploatacji pracy twórców, połączonej ze szkodą dla nich materjalną lub moralną a obliczoną na łatwy zysk materjalny lub sukcesy moralne własne; — nie powinny jednak uniemożliwiać rozwinięcia własnej pracy twórczej na tle cudzego dzieła. Zadaniem ustawodawstwa jest przeto wytyczenie — o ile to możliwe — granic pewnych, do których wolno pójść twórcom przy korzystaniu z dzieł innych, a których przekroczenie stanowić już będzie pogwałcenie prawa autorskiego, zagrożone sankcją karną czy też choćby tylko prywatno-prawną. Jak daleko w ograniczeniach czerpania z dzieł cudzych pójść należy, to zawisło od podstawowych zasad ustawy; — od tego, jaką przewagę daje ustawa interesom autora nad interesem ogółu. Gdzie przeważa interes autora, ograniczenia pójdą dalej; w przeciwnym razie utylizacja cudzego dzieła, dozwolona będzie w większej mierze.

Ustawa polska o prawie autorskiem zawiera unormowanie korzystania z dzieł obcych w art. 2, 13 i następnych a sankcje na przekroczenie tych norm w art. 55 do 59, 61 i 63. Ustawa polska, idąc za wzorem ustaw innych, a to tak ustawy niemieckiej, która dozwala zużytkowania utworu cudzego, jeżeli dzięki temu pozostaje utwór samoistny („eine eigentümliche Schöpfung“, § 13 ustawy r. 1901 i § 16 ust. r. 1907), jak ustawy rosyjskiej (art. 3), dozwalającej korzystania z utworu cudzego celem stworzenia dzieła różniącego się istotnie od pierwszego — usiłuje dać również zasadę ogólną, normującą zużytkowanie dzieł cudzych i ujmuje ją w formułę, że ograniczeń przeróbek nie stosuje się do dzieł, które mają cechę samodzielnej twórczości, chociaż podnietę do nich dał utwór cudzy (art. 2 ust. 2).

Art. 2 ustawy polskiej wylicza rodzaje przeróbek utworów cudzych, których wykonywanie jest uzależnione od zezwolenia twórcy oryginału, dopóki prawo autorskie istnieje. Do przeróbek tych ustawa polska zalicza: tłumaczenia, przystosowania, układy muzyczne, przeniesienia na film kinematograficzny, na mechaniczne instrumenty muzyczne. Wyliczenie to przeróbek, uzależnionych od woli autora, nie jest w ustawie wyczerpujące, gdyż ustawa zamykając szereg wyliczeń, dodaje słowa: „i tym podobne“. Dodatek ten jest wyrazem tendencji polskiej ustawy autorskiej do najdalszej ochrony twórców przed wyzyskiem ich twórczości, która to myśl przewodnia ustawy nie mogła się zamknąć przed przeświadczeniem, że nie są jeszcze wyczerpane wszelkie rodzaje możliwości utylizacji utworów i że dalsze możliwe rodzaje ich zużytkowania nie dadzą się wszystkie przewidzieć. Przepis art. 2 ustawy polskiej oznacza w porównaniu ze stanem prawnym, który na ziemiach polskich dotąd obowią-

zywał, znaczny postęp w kierunku ochrony praw autora. I tak przepis ten znosi np. ograniczenia praw autora do przekładu, które dotąd obowiązywały w b. zaborze rosyjskim i austrjackim, niemniej dowolność przenoszenia utworów na mechaniczne instrumenty muzyczne, obowiązującą w b. zaborze austrjackim.

Po zgaśnięciu prawa autorskiego, przeróbki wymienione w art. 2 są wprawdzie i bez zgody osób, którym służyło prawo autorskie, dozwolone, sporządzenie ich bez zgody tych osób nie obowiązuje do jakichkolwiek świadczeń na rzecz tychże, jednak nie może ono naruszać praw osobistych autora tj. praw niematerjalnych połączonych z twórczością. Tak jak przy przeróbkach dokonywanych za zgodą autora, przerabiający nie może zamilczeć nazwiska twórcy oryginału, wprowadzać w błąd co do osoby twórcy [1]), wprowadzać do utworu zmian, dodatków, skróceń, któreby treść dzieła wykrzywiały lub uwłaczały godności i wartości dzieła, lub wydawać go w sposób rażąco nieodpowiedni itp., — tak samo nie wolno mu dopuszczać się tych wykroczeń przeciw autorowi i po jego śmierci a nawet po zgaśnięciu prawa autorskiego.

Wykroczenia tego rodzaju są zabronione — jako krzywda osobista wyrządzona autorowi — wyraźnie w przepisie § 58 ustawy polskiej. Pociągają one za sobą obowiązek wykraczającego do dania zadośćuczynienia autorowi tak moralnego jak i materjalnego. Zadośćuczynienie moralne polega na usuwaniu — o ile tu możliwe — skutków popełnionego wykroczenia, a to przez publiczne odwołanie czynu, przez ogłoszenie wyroku itp. Jeżeli czyn był spełniony rozmyślnie, natenczas sprawca obowiązany jest do zapłacenia poszkodowanemu prócz odszkodowania dalszej jeszcze kwoty jako wynagrodzenie za przykrości i inne uszczerbki osobiste zadane poszkodowanemu (poena doloris, pokutne, zadośćuczynienie materjalne za szkody idealne). Wysokość tej kwoty oznaczyć ma sąd stosownie do okoliczności według swego osobistego uznania. Obowiązek do uiszczenia rzeczonego wynagrodzenia nie usuwa oczywiście obowiązku do wydania pokrzywdzonemu wzbogacenia a w razie winy sprawcy do wynagrodzenia ponadto wszelkiej szkody.

Do dochodzenia zadośćuczynienia moralnego powołani są po śmierci autora jego małżonek, rodzice, zstępni oraz rodzeni bracia i siostry zmarłego. Osoby te nie mają jednak prawa do wynagrodzenia materjalnego za przykrości osobiste poniesione przez autora.

W obradach nad projektem ustawy autorskiej poruszano także myśl, by ochronę praw osobistych twórcy — jako praw

[1]) Zoll w dziele swem: Polska ustawa o prawie autorskiem 1926 zaznacza na str. 21, że przeróbka powinna, jeżeli nie ma być plagjatem, zachować nazwę (tytuł oryginału) i nazwisko twórcy, obok nazwiska tego, co utwór przerabia, — a na str. 61, że przeróbki, choćby sporządzone po zgaśnięciu prawa autorskiego, mogą być rozpowszechniane tylko jako przeróbki a nie jako oryginały, boby inaczej były plagjatem.

wieczystych i nieprzenoszalnych — powierzyć, jeżeli twórca nie postanowił inaczej, organom państwowym, do tego szczególnie ustanowionym lub związkom zawodowym literatów, artystów, gdyż wydawało się rzeczą wątpliwą, czy osoby pozostałe po twórcy (małżonek, dziedzice itd.) będą miały należyte zrozumienie dla potrzeby ochrony duchowych interesów autora. Myśl ta nie znalazła atoli w ustawie zrealizowania, uznano ją za zbyt daleko idącą.

Wprowadzenie do polskiej ustawy o prawie autorskiem ochrony osobistych praw autora napotykało w toku obrad nad projektem ustawy na opozycję. Motywowano ją tem, że, dopóki jednolity kodeks cywilny nie ustali pojęcia „praw osobistych", nie należy antycypować ich w odrębnej ustawie, tem bardziej, że pojęcie tych praw nie jest i w nauce ustalone. Jednak dążenie do ochrony autora zwyciężyło. Celem usunięcia zaś wątpliwości co do pojęcia praw osobistych, przytoczono w ustępie drugim art. 58 szereg przykładów mających zobrazować wykładnię praw osobistych.

Ogłoszenie na koszt winnego w pismach publicznych wyroku sądowego stwierdzającego naruszenie osobistych praw autora — jako jeden ze środków moralnego zadośćuczynienia — jest inowacją polską, nieznaną innem ustawom, dla skutecznej ochrony praw autora niewątpliwie wielce pożądaną.

Prawa osobiste twórcy-cudzoziemca, chronione są według przepisów § 58 nawet wówczas, gdy wzajemność nie jest zagwarantowana. Wynika to z postanowienia, wprowadzającego ochronę osobistą nawet w tych wypadkach, gdyby prawo autorskie wcale nie zaistniało.

Po sformułowaniu istoty prawa autorskiego w art. 12 jako prawa rozporządzania dziełem wyłącznie i pod każdym względem, w szczególności, czy dzieło ma się ukazać, czy ma być odtworzone, rozpowszechnione i w jaki sposób, ustawa wylicza w art. 13 i następnych te sposoby utylizacji dzieła cudzego, która są dozwolone bez zgody autora każdemu. Ustawa zastrzega jedynie obowiązek podania autora i źródła zapożyczenia. Wykonanie obowiązku podania autora i źródła nie ulega szczególnej ochronie karnej. Przekroczenie tego obowiązku nie stanowi samo przez się delictum sui generis, co nie wyłącza atoli — stosownie do okoliczności sprawy — poczytania jednoczynnego popełnienia jednego z przestępstw unormowanych w art. 61 i 63 ustawy. Przekroczenie tego obowiązku stanowi jednak w myśl kategorycznego przepisu art. 58 ust. 2 ustawy naruszenie osobistych praw autora, powodujące obowiązek do odwołania, nadto do wydania poszkodowanemu wzbogacenia a wedle okoliczności także wynagrodzenia wszelkiej szkody i zapłaty pokutnego.

Szczegółowe rozpatrywanie sposobów utylizacji cudzego dzieła dopuszczonych ustawą polską przekraczałoby temat niniejszego omówienia. Zaznaczyć jedynie należy, że projekt Komisji Kodyfikacyjnej przekreślił jeden ze sposobów utylizacji,

dopuszczonych we wszystkich ustawach dzielnicowych, które dotąd obowiązywały na ziemiach polskich, a to wolność przekładu utworów poetyckich na pieśni (§ 20 ustawy niem., § 25 L. 5 ustawy austr. i § 45 ustawy ros.). Wolność tę usunięto, przyjmując, że chodzi o eksploatację cudzego dzieła, a nie o kompozycję. Naruszenie zatem takiego fragmentu prawa autorskiego, jakim jest przełożenie utworu poetyckiego przez kompozytora na pieśń — rzecz bardzo rozpowszechniona — byłoby według projektu Kom. kod. jeżeli przekład ten, odbędzie się bez zgody i bez podania autora, plagjatem (czynem bezprawnym). Sejmowa Komisja Prawnicza przywróciła jednakże wolność kompozycji dla pieśni, wychodząc z założenia, że ograniczenia tego nie możnaby bynajmniej uzasadnić obawą o nieudolność przeróbki lub tem, że licha muzyka do tekstu może być dla poety ciężką duchową krzywdą, gdyż § 58 o krzywdzie osobistej autora daje poecie należytą satysfakcję.

Wyliczenie w art. 13 i nast. dozwolonych a w art 2 zabronionych form utylizacji cudzego dzieła, nie wyczerpuje wszystkich sposobów, w jakich korzystanie z cudzego dzieła jest możliwe. Wyłania się zatem pytanie, czy forma utylizacji cudzego dzieła, nie przewidziana ani w art. 2 ani w art. 13 i nast. jest zabroniona, czy też rzeczą dozwoloną

Trafną odpowiedzią na to pytanie będzie jedynie to, że taka forma utylizacji jest zabroniona, chyba, że stworzone zostaje dzieło o kwalifikacji z art. 2 ust. 2 ustawy. Wynika to z podstawowego postanowienia art. 12 o istocie prawa autorskjego, zastrzegającego w zasadzie tylko autorowi prawo rozporządzania swem dziełem i jego częściami, z ujęcia przepisów art. 13 i nast. w formę wyczerpującego a nietylko przykładowego wyliczenia wyjątków od zasady art. 12-go, wreszcie z ujęcia wyliczeń w art. 2 w formę przykładową przez wstawienie słów: „i t. p.“. Wyjątek wprowadza ustawa tylko dla kopjowania cudzego utworu sztuki plastycznej, które dozwala bez zgody autora, jeżeli sporządzający kopię nie czyni tego zarobkowo (art. 61 ust. 2 ustawy).

Umyślne przywłaszczenie sobie cudzego autorstwa ustawa polska poczytuje za czyn karalny sui generis i zagraża je karą grzywny do dziesięciu tysięcy złotych lub karą aresztu od jednego miesiąca do roku, albo oboma temi karami łącznie (art. 63). Rodzaj kary zależeć powinien od motywów popełnienia plagjatu. Plagjat bowiem — jak trafnie zaznaczył poseł Konopczyński, referent sejmowy ustawy, w swem przemówieniu w Sejmie 17 grudnia 1925 — bywa bardziej subtelny, jeżeli pochodzi z pobudek ambicji, aniżeli plagjat, popełniony z pobudek brutalnych, z powodów kupieckich; bywają typy, które łączą oba te plagjaty, popełnione z obu tych pobudek naraz; w takim razie byłoby połączenie kar uzasadnione.

Inne sposoby niedozwolonej utylizacji dzieł cudzych — o ile przedstawiałyby się jako umyślne wkroczenie w wyłączne prawa twórcy — stanowią wykroczenia podpadające pod ogólny

przepis karny art. 61 ustawy. Ściganie czynów tych z art. 61 i 63 ustawy może nastąpić tylko z oskarżenia prywatnego. Do ścigania uprawnione są prócz twórcy te same osoby, którym służy prawo wystąpienia ze skargą cywilną. Ściganie może być wszczęte tylko w ciągu roku od powzięcia przez ścigającego wiadomości o popełnieniu przestępstwa i o osobie sprawcy. Objektywne przedawnienie czynu następuje w ciągu lat trzech od jego spełnienia (termin niepomiernie długi).

Ochrony osobistych praw autora ustawa polska nie uzależnia od publicznego ujawnienia nazwiska autora. Chroni ona na równi z nazwiskiem autora tegoż pseudonim. Przywłaszczenie sobie cudzego pseudonimu ustawa polska podciąga w art. 58 wyraźnie pod pojęcie krzywdy osobistej zrządzonej autorowi. Przyznanie autorowi występującemu pod pseudonimem pełni praw autorskich ustawa niemiecka i autrjacka uzależniały od zarejestrowania twórcy w rejestrze utworów anonimowych i pseudonimowych. Ustawa rosyjska nie wprowadziła tych formalności. Według tej ustawy wystarczało dla uzyskania pełni praw autorskich ujawnienie nazwiska autora w jakikolwiek sposób, choćby tylko prywatnie. Ponieważ doświadczenia poczynione w Austrji mimo istnienia tamże rejestru dzieł anonimowych i pseudonimowych, i w Rosji nie wykazały żywotnej potrzeby i praktycznego znaczenia rzeczonego rejestru, ustawa polska nie wprowadziła go. Do dochodzenia sądowego krzywdy zrządzonej autorowi pseudonimu będzie, dopóki autor nie podał swego nazwiska do wiadomości publicznej, uprawniony według ogólnych zasad § 9, wydawca a w braku tegoż nakładca. Ograniczenie ochrony praw autorskich w odniesieniu do dzieła pseudonimowego, którego autor nazwiska swego przed swą śmiercią publicznie nie ujawnił (art. 20), do lat 50 od czasu wydania utworu — podczas gdy dla dzieł wydanych pod nazwiskiem twórcy 50-cio letni okres trwania ochrony liczy się od śmierci twórcy — nie ma znaczenia w odniesieniu do praw osobistych twórcy dzieła pseudonimowego, gdyż prawa te chronione są bez względu na istnienie prawa autorskiego.

Ochronę przeciw nieprawnemu używaniu pseudonimu wprowadziła na obszarze b. zaboru austrjackiego już nowela III z r. 1916 do kodeksu cywilnego, przyznając pokrzywdzonemu nie tylko prawo do żądania zaniechania lecz nadto w razie winy prawo do odszkodowania. Ustawa polska o prawie autorskiem idzie dalej w ochronie pokrzywdzonego, przyznając mu nawet prócz tych praw prawo do wynagrodzenia szkody idealnej (prawo do pokutnego).

II. Na równi z nadużyciem nazwiska lub pseudonimu autora ustawa poczytuje za krzywdy osobiste zrządzone autorowi fałszywe cytaty, gdyż i te mogą wywołać błędne mniemanie co do autorstwa, poniżyć godność autora i wartość dzieła.

Jak każde dzieło ludzkie, tak i krytyka utworów sztuki na różnych polegać może motywach. Nie zawsze musi ona być uczciwą, może i wykraczać przeciw dobrym obyczajom i zasadom

przyzwoitości. Może ona tendencyjnie w celach egoistycznych dążyć do zmniejszenia a nawet zniszczenia wartości prawdziwej przedmiotu prawa autorskiego. Przy pracach nad polską ustawą o prawie autorskiem nie można było pominąć milczeniem pytania, czy i jaką ochronę należy dać autorowi przeciw niemoralnej krytyce, skoro zdecydowano się chronić ustawą nie tylko majątkowe lecz i idealne prawa autora. Krytyka niemoralna nie zawsze musi przynieść autorowi szkodę materjalną, może mu nawet przysporzyć korzyści majątkowych przez podniesienie popytu na jego utwór, którego niejeden czytelnik nie wziąłby do ręki, gdyby go nie podnieciła krytyka senzacyjna.

W pierwotnym projekcie przepisów karnych dla polskiej ustawy o prawie autorskiem przewidziano jako wykroczenie, ścigane na wniosek poszkodowanego i karane grzywną lub aresztem do trzech miesięcy. jeżeli ktoś umyślnie dla zaszkodzenia cudzemu utworowi w opinji publicznej ogłosił jego krytykę z niesprawiedliwymi zarzutami, opartymi na świadomem przekręcaniu jego treści lub upatrzeniu w niej zmyślonych błędów. Uznanie tego przypadku za przestępstwo jest nowością. Autor projektu (prof. Krzymuski) uzasadnił ją tem, że jeżeli przestępstwem jest bezzasadne obwinienie kogoś o czyny lub nawet rysy charakteru, mogące go poniżyć w opinji publicznej, to dla czegożby nie należało zabronić pod groźbą kary obniżania w opinji publicznej dobrej marki danego utworu przez drukowanie o nim świadomie niesprawiedliwej krytyki t. j. krytyki operującej zarzutami opartymi na świadomem przekręcaniu jego treści lub upatrywaniu w niej zmyślonych błędów. Wszakże jezeli chodzi o twórcze dzieła, to w podobnej nieuczciwej krytyce tkwiłby podwójny zamach przestępny. Przedmiotem bezprawnego napadu z jednej strony byłaby sława autora, a więc wartość jego osoby w opinji publicznej; — z drugiej strony byłby zaatakowany bezprawnie interes majątkowy autora, powiązany z powodzeniem materjalnem jego dzieła a narażony na szwank wskutek złośliwej a nieuczciwej krytyki. Z tych względów autor projektu uznał za rzecz słuszną, napiętnować karą obryzgiwanie jadem złośliwej i na kłamstwie opartej krytyki dobrego imienia autora i rzetelnego waloru jego dzieła.

Wydział prawa karnego materjalnego Kom. Kod. rozpatrując projekt ten przepisów karnych, skreślił powyższe postanowienie, wychodząc z założenia, że unikać należy wyszczególniania drobnych stanów faktycznych a dążyć do ogólnej syntezy. Uchwałą tą wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej dał wyraz także zapatrywaniu prawnemu, że ochrona praw autorskich powinna być przedewszystkiem cywilistyczną, a ochrona kryminalistyczna powinna dopiero wtedy znaleźć zastosowanie, gdy chodzi wybitnie o interesy ogólu. Zapatrywanie to znalazło także wyraz w motywach Komisji Kodyfikacyjnej do projektu ustawy o prawie autorskiem.

Referent sekcji cywilistycznej Komisji Kodyfikacyjnej wyraża w motywach swego projektu zdanie, że krytyka oczywiście nie

tylko jest potrzebna, ale nawet przez twórców pożądana. Twórca sam działa w tym kierunku, by wywołać krytykę. Krytyka powinna wytykać błędy i wady, kształcić i podnosić poziom estetyczny i naukowy — może być bardzo ostrą — ale nie wolno jej posługiwać się środkami nielojalnymi, kłamać, błędnie informować o treści utworu — czy to w złym zamiarze, czy skutkiem lenistwa i niedbalstwa. Tego rodzaju krytyka byłaby czynem zawinionym, przeciw któremu prawo powinno dawać środki represji. Ustawy prasowe karne pozwalają twórcy żądać publicznego sprostowania faktu. Z punktu widzenia prawa cywilnego środek taki nie wystarcza. Prawo cywilne musi dać pokrzywdzonemu środki do uzyskania pełnej satysfakcji.

Z tych zasad referent zaproponował w rozdziale o skargach z powodu naruszenia praw osobistych, uznać za czyn zawiniony także publiczną krytykę utworu, sprzeczną z uczciwemi obyczajami i wymienić jako jeden z przykładów krzywd osobistych wypadek, gdy ktoś w krytyce obniża wartość dzieła przez świadome fałszywe przedstawianie faktów.

Wniosek ten spotkał sią w subkomitecie wprawdzie z opozycją, która wskazywała na to, że autor może udzielić krytykowi nieuczciwemu nawet dosadnej odpowiedzi w pismach publicznych, że zwalczanie krytyki środkami sądowymi może wpłynąć niekorzystnie na jej wartość, wreszcie że naruszenie czci może być i reklamą prowadzoną zgodnie z wolą dotkniętego. Opozycja ta pozostała w subkomitecie w miejszości.

Przy obradach sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy skreślono wprawdzie w drugiem czytaniu z pośród przykładów krzywd osobistych zrządzonych autorowi, zwrot: „gdy w krytyce przez świadomie fałszywe przedstawienie rzeczy obniża wartość dzieła“, przywrócono go jednak w trzeciem czytaniu (zob. protokoły obrad sekcji ogłoszone w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem- Rok XXI., Nr. 7—9, str. 120, 122 i 144). Przeszło ono także do ustawy. Dążenie do czystości krytyki znalazło w ten sposób wyraz pożądany i odpowiedni.

Poprawki Senatu zmierzającej do skreślenia ustępu drugiego art. 58, nie można uważać jako skierowanej przeciw zwalczaniu nielojalnej krytyki, gdyż Senat był jedynie zdania, że art. 58 ustęp pierwszy w związku z art. 12, który mówi o treści prawa autorskiego, w związku zresztą z sankcjami kryminalnemi, dostatecznie ustala dla sądów, na czem polega naruszenie osobistych praw twórcy, że zatem dodanie przykładowych wyliczeń w ustępie drugim art. 58, jest dla praktyki zbyteczne. Skreślenia tego Sejm nie przyjął, będąc zdania że wobec nowości instytucji ochrony osobistych praw twórcy zobrazowanie przykładowe naruszeń tych praw, może się okazać dla należytego stosowania ustawy pożyteczne.

J. J. LITAUER.

Wyrok zaoczny w projekcie kodeksu procedury cywilnej.

Wyrok jest celem, do którego dąży każdy proces i nadaniem wyrazu prawu przedmiotowemu, o który toczy się spór, malka między stronami. W normalnych warunkach walka ta między stronami toczy się rzeczywiście, — walka zawzięta i często, dzięki niedoskonałościom ustaw procesowych, podstępna. Zdarza się jednak niekiedy, że walki tej faktycznie niema, że jedna ze stron schodzi z pola walki lub wcale na nie nie wkracza. Wówczas ma miejsce postępowanie „zaoczne“, zapada wyrok zaoczny.

Historja rozwoju postępowania zaocznego jest nader pouczająca — i mogłaby zapełnić ciekawą kartę w dziejach ewolucji procesu [1]).

Według pierwotnych pojęć rzymskich, źródłem mocy obowiązującej wyroku było właściwie nie samo orzeczenie państwa (sędziego), a umowne poddanie się stron temu wyrokowi w wstępnem stadjum procesu [2]) in jure, umowa zawarta między stronami przed właściwym organem władzy (magistratus) w formie litis contestatio. Dopóki taka umowa do skutku nie doszła, do tej pory brakło przymusu państwowego do rozpoczęcia procesu. Powód, chcąc zniewolić przeciwnika do stawienia się przed władzą, musiał go siłą sprowadzić „za kołnierz“ (obtorto collo). Lecz, gdy mu się to nie udało, gdy pozwany nie stanął, o zaoczności, jako skutku uchylenia się od wezwania do urzędu sądowego (in jus vocatio), nie mogło być mowy. Gdy już dzięki litis contestatio postępowanie in jure szczęśliwie przeprowadzonem zostało, to w dalszem postępowaniu sądowem — in judicio — obowiązywała zasada: „post meridiem praesenti litem addicito“ t. j. z upływem południa sędzia zasądzał akcję przeciwko nieobecnemu pozwanemu lub oddalał akcję nieobecnego powoda. Tak było w procesie per legis actiones.

W późniejszym procesie per formulas, gdy już dość znacznie wyształcił się charakter publiczno-prawny wymiaru

---

[1]) Zob. K. Stefko. O omieszkaniu wedle austrjackiej procedury cywilnej (1907, str. 456 — 533). Według Kohlera (Prozessrechtliche Forschungen) postępowanie zaoczne jest kamieniem probierczym procesu pod tym mianowicie względem, że pierwiastek władzy państwowej i charakter państwowy procesu głównie występuje na światło tam właśnie, gdzie pozwany nie podporządkowuje się wezwaniu tej władzy: tn więc dochodzą do szczytu najtajniejsze sprężyny procesu.

[2]) Podobny pogląd istniał i w prawie staro-germańskiem. Co do prawa szwedzkiego, zob. Wrede, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finlands (1924), str. 198.

sprawiedliwości i wskutek tego wezwanie do urzędu sądowego nabrało innego charakteru (litis denuntiato), powód mógł uzyskać od tego urzędu (pretora) przeciw pozwanemu, uchylającemu się od postępowania in jure, poważne środki zabezpieczenia swej pretensji, a że środki te były natury materjalno-prawnej (missio inpossesionem, nawet venditio bonorum), stanowiły one istotny bodziec dla pozwanego do stawienia się przed władzą. Innego przymusu względem pozwanego do stawienia się in jure nie było. Gdy zaś pod naciskiem prawno-materjalnych środków pobudzających pozwany stawił się, a pomimo to uchylał się od wyjaśnień, przyjmowano to za uznanie roszczenia powoda. I do niestawiennictwa powoda (in jure) też przywiązana była fikcja, a mianowicie traktowano je jako zrzeczenie się roszczenia skargi-denegatio actionis[1]). Co się tyczy postępowania in judicio, to ze względu na treść formuły, która nakazywała przeprowadzenie dowodu (si paret — si non paret), żadna szczególna fikcja do zaoczności stron, czy to powoda, czy pozwanego, przywiązana nie była; nieobecnemu powodowi groziło tedy oddalenie skargi jako prosty skutek nieudowodnienia jej.

Otóż to stanowisko, jakie prawo rzymskie przedjustyniańskie zajmowało w stosunku do powoda w postępowaniu in jure, utrzymała do dnia dzisiejszego, pomimo tak odmiennego ukształtowania procesu nowożytnego, procedura niemiecka (§ 330), a mianowicie fakt nieprzybycia powoda na rozprawę poczytuje ona za zrzeczenie się skargi raz na zawsze[2]), wskutek czego skarga powoda zostaje oddalona. Proces niemiecki poszedł więc dalej, niż proces rzymski epoki późniejszej - justyniański, w którym niestanięcie powoda przed litis contestatio skutkowała tylko t. zw. absolutio ab instantia (umorzenie sprawy).

Tę ostatnią zasadę procesu justyniańskiego przyjęła natomiast procedura francuska, a następnie wzorująca się na niej procedura rosyjska (art. 45 i 718 p. 1), która daje pozwanemu prawo żądać, w razie niestawiennictwa powoda, umorzenia sprawy[3]), chyba że sam powód uprzednio na piśmie postawił wniosek o wydanie wyroku w każdym razie; wówczas pomimo jego niestawiennictwa wyrok nie poczytuje się za zaoczny.

Procedura zaś austrjacka (§ 396) wcale nie poszła za prawem rzymskiem, ani justyniańskiem, ani wcześniejszem. Hołduje ona poglądowi, który w wiekach średnich wytworzył się

---

[1]) Przy podziale postępowania formułkowego, przedjustyniańskiego, na dwa odrębne stadja, z których pierwsze — wstępne ustalało właśnie prawo skargl z tytułu danego roszczenia (formuła), fikcja ta nie była daleka od prawdy.

[2]) Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts (1921, str. 150) o tej koncepcji wyraża się: „Dies durch die Fiktion eines Verzichtes zu erklräen, ist eine müssige Spielerei".

[3]) Pozostawiając powodowi możność wznowienia jej w granicach przedawnienia prawa materjalnego.

w prawach partykularnych niemieckich, zwłaszcza w prawie saskiem, że strona do rozprawy niestająca, tem samem nie zaprzecza prawdziwości twierdzeń faktycznych strony przeciwnej, czyli właściwie milcząco przyznaje fakty przytoczone przez stronę obecną na rozprawie [1]), o ile nie sprzeciwiają się temu znajdujące się w sprawie dowody. W konsekwencji procedura austrjacka przyjmuje, że powód nieobecny tem samem przyznaje twierdzenia faktyczne pozwanego [2]), o ile nie zbijają ich znajdujące się w aktach dowody, tak iż sądowi pozostaje tylko ocenić stronę prawną tych twierdzeń.

Co się tyczy, niestawiennictwa pozwanego, to procedura austrjacka — jak już z powyższego wynika — traktuje je na równi z niestawiennictwem powoda [3]), a więc przyjmuje, iż nie-

---

[1]) Zasada ta nie obca i życiu potocznemu: („les absents ont tort“) znana też była prawu kanonicznemu, które głosiło: debet contumax haberi pro confesso. Przeciw fikcji przyznania w różnych ustawach zob. Lessona, Teoria delle prove (1895, t. II): często pozwany dlatego nie staje, że wie, iż powód nie ma przeciwko niemu dowodów. Wielu procesualistów jest znów tego zdania, że pozwany naogół dlatego nie staje, że niema faktów do przytoczenie na swoją obronę (Stein, l. c., str. 149). Kodeksy procesowe francuski i włoski w jednym tylko przypadku łączą zaoczność z skutkami przyznania, mianowicie w materji sprawdzenia pisma. Co do prawa szwedzkiego i finlandzkiego zob. Wrede l. c., str. 199 — 206.

[2]) Dotyczy to właściwie tylko t. zw. pierwszej audjencji, w innych bowiem przypadkach niestawiennictwa powoda ma zastosowanie bądź przepis § 398 ust. 5 o spoczywaniu procesu, bądź przepis § 399 o wyrokowaniu bez rygoru zaoczności (t. j. z uwzględnieniem stwierdzonych w aktach sprawy oświadczeń faktycznych i wniosków nieobecnego powoda i wyników poprzednio przeprowadzonych dowodów).

[3]) Należy zauważyć, że koncepcja projektu rządowego (właściwie Kleina) różniła się od koncepcji, ostatecznie przyjętej przez parlament austrjacki na podstawie wspólnego sprawozdania komisyj obu izb. Dopiero ta nowa koncepcja zrównała zupełnie sytuację obu stron na pierwszej audjencji, usuwając z projektu odmienne dla każdej z nich skutki zaoczności na tej audjencji. Odnośny ustęp sprawozdania brzmi: „Den praktisch seltenen Fall des klägerischen Ausbleibens nach der Regierungsvorlage (Präjudiz der Klagezurückziehung) zu entscheiden, wiperspricht dem Grundsatze der par conditio der Perteien und ist umsoweniger gerechtfertigt, je grössere Opfer an sich die allgemeine Einlassungs - Pflicht dem Geklagten zumuthet und je mehr Ursache daher der Kläger hat, der die Erfüllung dieser Pflicht zu Gunsten seiner Rechtsbehauptung erheischt, vor allem selbst bei Gericht zu erscheinen“. (Materialien zu den neuen österreich. Civilprocessgesetzen II. str. 328). Równość obu stron co do skutków zaoczności dotyczy tylko pierwszej audjencji dlatego, że po tej audjencji pozwany obowiązany jest wnieść pisemną odpowiedź na skargę, a za nieposłuszeństwo prawu pozbawiony jest dobrodziejstwa obrony faktyczno - merytorycznej na następnej audjencji, wyjednanej przez powoda i utraca korzyści z rygoru zaoczności

stający pozwany, wprawdzie eo ipso jeszcze nie uznaje roszczenia skargi, jednak nie zaprzecza prawdziwości twierdzeń faktycznych powoda czyli właściwie milcząco je przyznaje, o ile nie zbijają ich znajdujące się w aktach dowody, tak iż sądowi pozostaje jeszcze ocenić stronę prawną roszczenia skargi. Tę samą koncepcję — w czystszej jeszcze postaci, bo nie zamąconej specjalnemi warunkami pierwszej audencji i odpowiedzi na skargę — przyjęła i procedura niemiecka (§ 331). Natomiast procedura rosyjska, wzorując się na procedurze francuskiej[1]), stoi na stanowisku procesu rzymskiego justyniańskiego[2]), że w jednostronnem postępowaniu, wywołanem nieobecnością pozwanego (eremodicium, lis deserta, contumacia) powód obowiązany jest przeprowadzić dowód słuszności skargi.

Redaktorowie projektu polskiego kodeksu procedury cywilnej stanęli wobec niełatwego zagadnienia, jaki z punktów linji rozwoju postępowania zaocznego, tak kalejdoskopowo odbitych w ustawach dzielnicowych, przyswoić przyszłemu ustawodawstwu rodzinnemu. Opierając się na długoletniem doświadczeniu zarówno dzielnic, jak i innych krajów, redaktorowie stwierdzili, że dowód przeprowadzony przez jedną stronę bez udziału drugiej, nie ma istotnej wartości ze stanowiska prawdy materjalnej, i że przeto bardziej celową dla ustawy byłaby raczej fikcja, czy też domniemanie, przyznania przez stronę niestającą twierdzeń faktycznych strony działającej, w ten bowiem sposób ustawa z góry ostrzega strony, wyraźnie im malując skutki niestawiennictwa. Projekt przeto, wychodząc z założenia, że obie strony należy traktować jednakowo, przyjął to stanowisko, jakie wobec nich zajęła procedura austrjacka w stosunku do pierwszej audjencji.

Nadto projekt, nadawszy odpowiedzi pozwanego na skargę charakter pisma obowiązkowego, niewniesienie odpowiedzi zrównał pod względem skutków z niestawiennictwem pozwanego, czyli obłożył je sankcją wydania wyroku zaocznego. W tym przypadku wyrok zaoczny wydaje przewodniczący, nie wyznaczając wcale posiedzenia do rozprawy. Tak więc zasadniczy przepis o wyroku zaocznym opiewa, że: w przypadkach, gdy pozwany nie wniósł odpowiedzi na pozew, jak również, gdy jedna ze stron nie stawiła się na posiedzenia, wyznaczone do rozprawy,

---

względem powoda, gdyby ten się na pomienionej audjencji nie stawił (§ 398). Jeżeli zaś pozwany, posłuszny prawu, odpowiedź na skargę wniósł, równość jego sytuacji z sytuacją powoda zostaje przywrócona, lecz wówczas w myśl § 399 (wbrew pierwotnej koncepcji Kleina) postępowanie chociaż w nieobecności jednej ze stron, nie poczytuje się za zaoczne.

[1]) Zob. Garsonnet et Cezar-Bru: Traité de procedure civile et commerciale, t. VI. 4-me partie (1918, str. 418 — 435).

[2]) Proces ten kierował się zasadą: „Litigatoris absentia praesentia Dei repletur" (Codex III„ 13, 4, De judiciis) i „absens, si bonum causam habuit, vincet" (Dig. V. De jud I., 73).

zapada na wniosek strony działającej wyrok zaoczny, w którym przyjmuje się za prawdziwe jej przytoczenia faktyczne, o ile nie są sprzeczne ze złożonemi dowodami[1]).

W dalszym ciągu projekt zastanawia się nad pytaniem, czy zachodzą warunki zaoczności, jeżeli strona stanęła do rozprawy na jednem lub kilku posiedzeniach, a nie stanęła tylko w terminie ostatecznej rozprawy.

Procedura niemiecka pod tym względem zajmuje stanowisko nader doktrynerskie: §§ 332 i 333 stanowią, że wyrok zaoczny zapada w razie niestawiennictwa strony do rozprawy w jakimkolwiek terminie, to znaczy, że strona podlega ujemnym skutkom zaoczności (powód zostaje oddalony ze skargą, a pozwany „habetur pro confesso"), pomimo iż poprzednio przy jej udziale przeprowadzone zostało postępowanie dowodowe, przemawiające na jej korzyść. Co więcej, wyrok zaoczny zapada nawet wtedy, gdy strona staje, ale faktycznie nie przystępuje do rozprawy.

Wręcz odmiennie zapatruje się procedura rosyjska: wyklucza ona wydanie wyroku zaocznego, jeżeli pozwany brał jakikolwiek i kiedykolwiek udział w sprawie, lub jeśli podczas

---

[1]) Zupełnie swoiście postępowanie zaoczne uregulowała procedura węgierska. Wychodzi ona z założenia, że pozew jest pismem wyłącznie przygotowawczem, a nie skargą, że dopiero wstępna rozprawa stron (proces dzieli się na dwa stadja: „rozprawę wstępną", §§ 178 — 193, i „rozprawą merytoryczną" §§ 206 — 254) ustala treść skargi (reminiscencja rzymskiej litis contestatio) powoda, który konkluzją pozwu bynajmniej nie jest związany. Stąd wynika konsekwentnie, że jeżeli powód nie staje na rozprawie wstępnej, niema skargi, a tem samem nie może zapaść przeciw niemu wyrok, i sąd może tylko uchylić moc wezwania, wydanego na skutek pozwu (§ 439). Natomiast może zapaść wyrok zaoczny przeciw pozwanemu, jeżeli ten nie stawi się na rozpawę wstępną i wtedy sąd czyni zadość żądaniu skargi (§ 440), chyba że sama treść skargi lub względy natury prawnej stoją temu na przeszkodzie. Co się tyczy rozprawy merytorycznej, to omieszkanie jej przez jedną ze stron nie tamuje odbycia jej przez drugą stronę, przy zastosowaniu ogólnych skutków omieszkania, jednak w razie omieszkania drugiej lub dalszej rozprawy sąd winien uwzględnić wyniki poprzedniego postępowania (§ 495). Rzec prosta, że tak swoistych zasad procedury węgierskiej (z wyjątkiem ostatnego punktu) redaktorowie projektu polskiego naśladować nie mogli. Krytyczne uwagi Kohlera o tych zasadach zob. w jego „Grundriss des Zivilprozesses" i w artykule „Alexander Plósz und die Officialmaxime im ungarischen Zivilprozesse (w Rheinische Zeitschrift)". Kohler za najlepszy uważa system francuski, dlatego, że pozostawia on uznania sędziego, czy fakty przytoczone przez powoda uznać za przyznane przez pozwanego. Kohler jednak nie brał pod uwagę tego momentu, który redaktorowie projektu polskiego uznali za rozstrzygający, a mianowicie tego, że, ustanawiając domniemanie przyznania, ustawa ostrzega stronę opieszałą przed grożącem jej niebezpieczeństwem.

rozprawy znajdował się na sali sądowej, a pomimo żądania sądu uchylił się od udziału w rozprawie (art. 721[1]).

Procedura austrjacka stanowi, że po pierwszej audjencji wyrok zaoczny może zapaść przeciw pozwanemu, który nie wniósł odpowiedzi na skargę (§ 398); po wniesieniu zaś odpowiedzi wyrok, zapadający w nieobecności jednej ze stron na jakiemkolwiek posiedzeniu, nie poczytuje się właściwie za zaoczny, sąd bowiem winien uwzględnić wszystko to, co strona nieobecna udowodniła lub przytoczyła na poprzednich posiedzeniach, a nawet w pismach przygotowawczych (§ 399). Na równi z nieobecnością poczytuje się wydalenie z sali sądowej z powodu nieprzyzwoitego zachowania się strony (§ 400).

Projekt zbliża się do procedury rosyjskiej w tem, że wyroku, wydanego na rozprawie odbytej w nieobecności strony, nie poczytuje się za zaoczny, jeżeli strona ta brała udział w pierwszym lub następnym terminie rozprawy, a nie stawiła się tylko na ostatnim posiedzeniu. W tym przypadku — według projektu — przepisy o wyroku zaocznym nie mają zastosowania i sąd musi rozważyć oświadczenia faktyczne i wnioski strony nieobecnej, stwierdzone w aktach sprawy. Tak więc, jeżeli sąd po rozprawie powziął uchwałą dowodową, a do wykonania tej uchwały lub z innych powodów odroczył rozprawę, to gdy do nowej rozprawy jedna ze stron nie stawiła się, sąd nie wyda już wyroku zaocznego, lecz zwykły, uwzględniając wszystko, co strony, a więc także strona nieobecna, przytoczyły przy poprzedniej rozprawie. Może bowiem się zdarzyć, że strona już na odbytej rozprawie w całości przedstawiła swój materjał procesowy, nie ma więc szczególnego interesu stawienia się na dalszem posiedzeniu, kiedy powtórzyłaby tylko dawniejsze wywody; pragnąc tedy zaoszczędzić sobie kosztów podróży na termin, lub kosztów stawiennictwa adwokata, pozostawia rozstrzygnięcie sprawy sądowi bez jej dalszego udziału, ufając sądowi, że i bez jej obecności wyczerpująco rozważy sprawę na podstawie materjału przytoczonego przy poprzedniej rozprawie.

Z stylizacji projektowanych artykułów w związku z innemi odpowiedniemi przepisami kodeksu procedury wynika, że wyrok zaoczny będzie wydany, jeżeli strona nie wzięła udziału w rozprawie z jakiejkolwiek przyczyny (np. jeżeli została wydalona z sali rozpraw), i, odwrotnie, nie może być wydany w następujących przypadkach: 1. jeżeli doręczenie wezwania na termin okaże się nieprawidłowe, 2. jeżeli między doręczeniem wezwania, a terminem rozprawy nie upłynął przepisany czasokres, albo jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sąd uzna czasokres ten za zbyt krótki, 3. jeżeli okaże się, że przyczyną niestawienia się się strony było zdarzenie elementarne lub inny wypadek nieuchronny, 4. jeżeli strona nieobecna nie była zawiadomiona o zmianie lub rozszerzeniu żądania skargi, jakoteż o wniesieniu skargi wzajemnej. We wszystkich tych przypadkach sąd, oczywiście, winien odroczyć rozprawę, aby dać stronie nieobecnej możność obrony. Dlatego też projekt ten uznał za

zbędne wprowadzenie osobnych i szczegółowych w tej mierze przepisów (inaczej procedura niemiecka §§ 335 i 337 i austrjacka § 402).

Projekt przewiduje przypadek (oparty poczęści na § 402 proc. austr., a po części na art. 724 proc. rosyjskiej), w którym wyrok nie może być poczytany za zaoczny, a mianowicie: jeżeli po jednej stronie jest kilku uczestników sporu, z których jedni wzięli udział w rozprawie, inni zaś nie, wyrok wydany w nieobecności ostatnich (o ile — rzecz prosta — formalnie niema przeszkód do wydania wyroku) nie poczytuje się względem nich za zaoczny wówczas, gdy zachodzi przypadek jednolitego uczestnictwa.

Za wzorem francuskim, przyjętym przez procedurę niemiecką (§ 338) i rosyjską (art. 727), a także węgierską (§ 460) projekt wprowadza instytucję sprzeciwu. Surowość procedury austrjackiej, która dopuszcza tylko restytucję uzależnioną od bardzo ciężkich warunków (§ 146), według świadectwa kompetentnych prawników, w Małopolsce przyczynia się często do wyzyskania nieoględności i nieporadności ludności, szczególnie wiejskiej. Przeciwnie, instytucja sprzeciwu („opozycji“) w innych dzielnicach Polski przyjęła się i nadużyć na tem tle nie stwierdzono.

Idąc za wzorem celowego przepisu procedury rosyjskiej (art. 732), projekt wprowadził postanowienie, że przy założeniu sprzeciwu, jakoteż później, dopóki sąd nie wyda nowego wyroku, powód, przeciw któremu zapadł wyrok zaoczny z rygorem natychmiastowej wykonalności, może żądać zawieszenia rygoru[1]). Wniosek ten sąd powinien rozstrzygnąć najpóźniej w ciągu dni trzech, a zawieszając rygor, może zarządzić środki zabezpieczenia powództwa.

Termin do założenia sprzeciwu projekt oznaczył, zgodnie z procedurą niemiecką (§ 339) i rosyjską (art. 727 i 728), dwutygodniowy, licząc od doręczenia wyroku zaocznego. Sprzeciw jednak może być przez tę samą stronę tylko raz jeden założony, tak, iż sprzeciw od zapadłego przeciw niej ponownie wyroku zaocznego nie jest dopuszczalny, a temsamem będzie bez rozprawy odrzucony; projekt stanowi więc tak samo, jak art. 733 proc. ros.

---

[1]) Komisja Kodyfikacyjna przejęła z procesów rosyjskiego i niemieckiego instytut natychmiastowej wykonalności wyroków z tem, że instytut ten będzie uregulowany w jednolitej dla całego państwa ordynacji egzekucyjnej. Projekt przeto kodeksu procedury liczy się z instytutem tym jako istniejącym, i tem się objaśnia postanowienie projektu o zawieszeniu rygoru natychmiastowej wykonalności wyroku zaocznego. Należy zaznaczyć, że do czasu wydania ordynacji egzekucyjnej będą obowiązywały nadal odnośne przepisy dzielnicowe, a w tej liczbie art. 737 procedury rosyjskiej, dopuszczający natychmiastową wykonalność wyroku zapadłego zaocznie.

Treść sprzeciwu określa projekt odmiennie od art. 729 proc. ros. i § 340 proc. niem. raczej pod względnem stylizacji, niż co do istoty rzeczy. W zasadzie sprzeciw nie potrzebuje być motywowany, lecz powinien zawierać wszystko to, co strona, która w zaoczność popadła, przytoczyć zaniedbała. A zatem sprzeciw pozwanego, który nie wniósł odpowiedzi na skargę, musi być połączony z odpowiedzią na skargę; w innych przypadkach powinien zawierać wszystko to, co jest potrzebne do przygotowania rozprawy. Sprzeciw, nie odpowiadający tym wymaganiom, albo wniesiony po terminie, będzie odrzucony przez przewodniczącego, który natomiast zadekretuje przyjęcie sprzeciwu, odpowiadającego wymaganiom ustawy, wyznaczy termin do rozprawy i zarządzi doręczenie sprzeciwu drugiej stronie.

Zgodnie z § 343 procedury niemieckiej i nieco odmiennie od art. 731 procedury rosyjskiej projekt przyjął postanowienie, że jeżeli ponowny wyrok zapadnie w całości zgodnie z wyrokiem zaocznym, sąd w sentencji swej utrzymuje ten ostatni w mocy; w przeciwnym razie uchyla wyrok zaoczny i orzeka o żądaniu skargi. W każdym razie strona, która w zaoczność popadła, ponosi koszta postępowania zaocznego, choćby następnie wyrok zaoczny został uchylony.

Niektóre postanowienia projektu, mające związek z materją wyroków zaocznych, musiały być ze względów techniki ustawodawczej umieszczone poza działem o wyrokach zaocznych. Są to mianowicie postanowienia następujące:

W dziale o prawie ubogich umieszczono przepis, że wyrok zaoczny nie może zapaść przeciwko stronie ubogiej z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę lub stawienia się na rozprawę bez adwokata (a więc właściwie niestawiennictwa), dopóki prośba strony o udzielenie prawa ubogich i o ustanowienie dla niej adwokata nie zostały załatwione (zob. § 73 procedury austrjackiej).

W dziale o wyrokach umieszczono przepis, że wyroki zaoczne (podobnie jak i wyroki zapadłe na podstawie uznania) mogą być zredagowane w skróconej formie lub zanotowane w formie zapisku na aktach sprawy (zob. § 313 proc. niem., § 418 proc. austr., § 440 proc. węg.).

Wreszcie w dziale o apelacji umieszczono przepis, że apelację od wyroku zaocznego wolno założyć tylko wówczas, gdy niedopuszczalny jest sprzeciw. A zatem projekt nie poszedł za wzorem procedury niemieckiej (§ 513) i węgierskiej (§ 477), które apelację od wyroku zaocznego dopuszczają tylko z przyczyny braku warunków zaoczności. W tymże dziale umieszczono przepis, że przepisy o wyrokach zaocznych nie mają zastosowania w drugiej instancji: za wzorem procedury rosyjskiej i niemieckiej projekt postępowanie zaoczne wprowadził tylko dla pierwszej instancji.

Prof. Dr. M. ALLERHAND.

Stosunek prawa państwowego do prawa religijnego.

I. Istnieją stosunki, którymi państwo wcale się nie zajmuje i których unormowanie pozostawia władzom religijnym; im też z tego powodu przypada wydawanie odnośnie do nich zarządzeń i orzeczeń. W tych przypadkach zachodzi niedopuszczalność zarządzenia władzy państwowej, ta jednak uznać powinna to, co czyni władza religijna, zaczem zarządzenie lub orzeczenie tejże jest skuteczne także w obliczu władz państwowych. Tak ma się rzecz np. z orzeczeniem dyscyplinarnem przez organy wyznaniowe wydanem odnośnie do duchownego, które władza państwowa bezwarunkowo uznać powinna, tak też z zarządzeniem odnośnie do miejsca, które pewna osoba zająć może w świątyni i t. d. (na taką skuteczność orzeczeń władz kościelnych wskazuje Köstler, Kirchliche Gerichtsbarkeit mit staatlicher Wirkung, w Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit 1917 Nr. 48 str. 383 a za nim Hohenlohe, Das Processrecht des Kodex iuris canonici 1921, str. 14 i nast.).

W wielu jednak przypadkach państwo zajmuje się także sprawami wyznaniowemi, wskutek czego między prawem państwowem a religijnem istnieje pewna łączność. Najprostszy taki związek zachodzi, gdy prawo religijne uznaje się jako państwowe i jako takie się je ogłasza, bądź w treści oryginalnej, bądź też w przeróbce. W tym przypadku prawo religijne dla władz państwowych przestaje być samoistnem i staje się państwowem i tylko jako takie winno być uważane, zaczem przy wykładni nie można się powoływać na zasady prawa religijnego, lecz uwzględnić wypada całokształt prawa państwowego. Prawo religijne recypowane przez prawo państwowe, ma w stosunku do tego tylko wartość historyczną, tak, jak np. późniejsze prawo rzymskie wobec wielu kodeksów nowoczesnych i służyć może jedynie jako środek dla wyjaśnienia niezrozumiałego przepisu prawa państwowego. Tak w szczególności ma się rzecz z austrjackiem prawem małżeńskiem, które opiera się na prawie kościelnem katolickiem, o ile idzie o katolików a na biblijno-talmudycznem, o ile idzie o żydów, dalej z prawem o małżeństwie z roku 1836 obowiązującem w b. król. kongresowem, o ile się rozchodzi o prawo małżeńskie katolickie; obydwie jednak ustawy stały się samodzielnemi, skoro ogłoszono je jako prawo państwowe.

Przyswojenie sobie przez państwo prawa religijnego i ogłoszenie go jako państwowego, choćby z mocą tylko dla wyznawców tej wiary, której prawo przyjęto, ma więc tę doniosłość, że prawo państwowe oderwanem zostaje od swego źródła. To też z m i a n a o r z e c z n i c t w a, dokonywana przez władze religijne i nowe doktryny odnoszące się do prawa religijnego, pozostać winny bez wpływu na poglądy władz państwowych, co zresztą jest

zrozumiałe, bo stosunki, do jakich doszło w społeczności religijnej, nie zawsze mają wpływ na stosunki państwowe a często wprost wykluczają uwzględnienie wszelkich późniejszych zaszłości. Władze państwowe nie mogą też uwzględnić autentycznej interpretacji pewnego przepisu, jaką mu nadają władze religijne, bo autentyczna interpretacja nie jest niczem innem, jak ustawą, której przyznaje się moc wsteczną (por. Pfaff - Hofmann, Commentar zum oestr. allg. bürgerl. Gesetzbuche I. 1877 str. 212 i nast.). Również bez doniosłości jest wyszła na jaw oczywista sprzeczność normy państwowej z normą religijną, co np. zachodzi w prawie austrjackiem odnośnie do prawa małżeńskiego katolików i żydów. Przy kodyfikacji chciano się wprawdzie oprzeć na prawie religijnem, ale z powodu oczywistej nieznajomości odstąpiono od zasad religijnych i spowodowano nader doniosłe różnice.

Nie może też ulegać wątpliwości, że zmiany, jakie się dokonywuje w prawie religijnem, żadnego nie mają znaczenia dla prawa państwowego, bo to przejęło tylko normy o pewnej treści a nie prawo religijne w całości. To też prawo małżeńskie katolickie zawarte w ustawie z roku 1836 wydanej dla b. król. Kongresowego, obowiązuje nadal, jakkolwiek kodeks kanoniczny z roku 1917 pod wieloma względami zmienił prawo małżeńskie. Stanowi to anomalję, bo prawo państwowe w całości chciało się oprzeć na prawie kościelnem i skodyfikowało te zasady, które w czasie wydania obowiązywały. Później zaszłych w prawie religijnem zmian, przez prawo państwowe nieprzewidzianych, nie podobna jest uwzględnić, bo prawo państwowe jest niezawisłe od prawa religijnego i dopóki ustawodawcza władza państwowa nie orzeknie zmiany, obowiązuje tylko prawo państwowe należycie ogłoszone.

II. Prawo państwowe zamiast ujmować zasady religijne w samoistne normy ustawowe, może się ograniczyć do powołania się na prawo religijne i postanowić tylko całkiem ogólnikowo, że to prawo rozstrzyga o stosunkach danego wyznania. W ten sposób postąpiło prawo o małżeństwie z roku 1836 dla b. Król. Kongresówki, o ile rozchodzi się o małżeństwa osób wyznania grecko - rosyjskiego i wyznań niechrześcijańskich, dalej ustawa cywilna rosyjska T. X. część I Swodu zakonów co do małżeństw osób wyznań chrześcijańskich - nieprawosławnych i niechrześcijańskich. W przypadku takiego unormowania prawo religijne staje się państwowem, ale rzecz ma się inaczej, niż wtedy, gdy na podstawie prawa religijnego dokładnie normuje się pewne przepisy, bo za podstawę orzeczenia zawsze wziąć należy prawo religijne. Jeżeliby więc społeczność religijna zmieniła swoje prawo, to przepis zmieniony a nie dawny winien być uwzględniony i to bez badania, czy ze stanowiska wyznania zmiana była dopuszczalną, jeżeli tylko powołana do tego władza religijna zmianę przeprowadziła (Hussarek, Grundriss des Staatskirchenrechts 2 wyd. 1908 str. 18), ze względu na to na obszarze cywilnego prawa rosyjskiego a więc na t. z. ziemiach wschodnich

*

obowiązuje katolików obecne kościelne prawo małżeńskie a nie poprzednie.

Jakkolwiek w omawianym obecnie przypadku władze państwowe stosować mają każdorazowo obowiązujące prawo religijne, to jednak uwzględnić wypada, że to prawo wskutek uznania przez państwo ma być traktowane jako państwowe. Po za materjalną treścią odpowiadającą prawu religijnemu, uwzględnić więc należy jedynie przepisy prawa państwowego. Ma to doniosłość pod wieloma względami np. w kwestji, czy odnośnie do poprzód zawiązanych stosunków uwzględnić wypada nowe, czy też dawne prawo religijne; pod tym względem za podstawę wziąć należy tylko zasady państwowego prawa międzynarodowego a nie religijnego, wskutek czego dojdzie do tego, że ten sam stosunek prawny oceniać się będzie bądź według prawa dawnego, bądź też według nowego w miarę tego, czy rozchodzi się o skutki państwowe, czy też religijne.

Jakkolwiek prawo religijne jest w ustawie państwowej tylko powołane, to jednak nie można mu odmówić charakteru rzeczywistego prawa i to krajowego a nie obcego. Przepis państwowy stanowiący, że prawo religijne uwzględnić wypada, jest przepisem blankietowym, wskazującym na zasady, jakie stosować należy, wskutek czego prawo państwowe łącznie z przepisem prawa religijnego zawiera postanowienie o tem, jakie istnieją prawa i obowiązki; prawo religijne więc uważać wypada za część prawa państwowego. Ma to doniosłość dla niektórych kwestji, w których inaczej się traktuje prawo krajowe, niż obce lub prawo zwyczajowe, zwyczaj, fakt i td.; tak gdy się rozchodzi o sposób badania przepisu, dalej o dopuszczalność rewizji względnie kasacji. Jeżeli mamy do czynienia z prawem krajowem, to sąd bezwarunkowo z urzędu badać powinien treść dotyczącego przepisu a nie ma się ograniczyć do tego, co mu strony przytoczą, w razie zaś mylnego zastosowania przepisu prawa religijnego dopuszczalną jest rewizja względnie kasacja. To ostatnie przyjąć wypada nawet wtedy, gdybyśmy zajęli stanowisko, że mylne uwzględnienie prawa obcego nie stanowi przyczyny rewizyjnej lub kasacyjnej (co zdaniem niektórych jest słuszne por. dla Francji Faye, La Cour de Cassation 1903 str. 121, a dla Rosji Tiutriumow, Ustawa graždanskago sudoproizwodstwa 5 wyd. t. II. 1923 str. 1459. Inaczej jednak przyjmuje się w Niemczech, por. Holldack, Grenzen der Erkenntnis des ausländischen Rechts 1919 str. 62 uw.). Prawa religijnego nie można traktować na równi z obcem, bo w pierwszym rzędzie przeznaczone jest dla własnych obywateli pewnego wyznania, a obojętnem być powinno, w jakim czasie powstało i czy je wydała władza posiadająca siedzibę w obrędzie państwa czy też zagranicą. Bez znaczenia powinno też być, że o treści prawa religijnego sąd może się dowiedzieć tylko za pośrednictwem innych osób, jak tc ma się rzecz w dzielnicy porosyjskiej, gdzie uwzględnione być ma prawo żydowskie i mahometańskie, spisane w języku hebrajskim względnie arabskim, sędziemu w zasadzie

nieprzystępnym. Charakteru bowiem przepisu nie zmienia fakt, że opiewa on w języku innym, niż krajowym, bo w wielu przypadkach spisany jest w języku obcym, a tak ma się rzecz na ziemiach polskich, gdzie obowiązują przepisy prawne spisane w języku francuskim, niemieckim, rysyjskim i węgierskim. Z powodu języka, w jakim są skodyfikowane, lub z powodu trudności zachodzących w zbadaniu ich treści, przepisów prawnych religijnych nie można uważać za prawo zwyczajowe lub za zwyczaj i to nawet wtedy, gdy nie są ujęte w ścisłe zdania ustawowe, lecz umieszczone w księgach prawnych, bo charakteru ustawy nie może być pozbawiony przepis jedynie dlatego, że brak mu nowoczesnej formy.

III. Skuteczność upaństwowienia prawa religijnego zawisłą jest od tego, czy stosowane być ma przez władze państwowe, czy też władze religijne, często bowiem wydaje się przepisy odpowiadające prawu religijnemu, ale zarazem stanowi się, że wykonanie pozostawia się organom dotyczącego wyznania. Jeżeli władze państwowe mają uwzględnić prawo państwowe, odbiegające od religijnego, nie zachodzą trudności, bo niewątpliwie organy państwa trzymać się będą przepisów przez nie wydanych. Do niedogodności dochodzi tylko wtedy, jeżeli władze religijne stosować mają przepis państwowy, który nie całkiem odpowiada prawu religijnemu, trudno bowiem od nich wymagać, aby pomijały prawo wyznaniowe. Mimo to starano się doprowadzić do stosowania przez władze religijne prawa państwowego i zmuszano je karami pieniężnemi lub aresztem do przestrzegania przepisów państwowych, żądano więc naruszenia zasad religji. Było to wysoce niewłaściwe i dlatego w nowszych czasach od tego odstępiono; to jednak spowodowało nowe trudności, bo w razie odmowy ze strony władz religijnych nie możnaby w ogóle aktu zastosować np. zawrzeć małżeństwa dopuszczalnego według prawa państwowego, ale niedopuszczalnego w myśl prawa religijnego. Aby do tego nie dopuścić, wprowadzono na wypadek odmowy władzy religijnej posiłkową działalność władz państwowych a tak ma się rzecz przy t. z. ślubach cywilnych z konieczności.

Obok systemu z niewalania władz religijnych do stosowania się do przepisów prawa państwowego, istnieje i inny, a mianowicie kontrola państwowa i umocowanie organu państwowego do zaskarżania aktów władz religijnych. Ten system przyjęto w b. Król. Kongr. odnośnie do orzeczeń, wydanych w sprawach małżeńskich przez sądy konsystorskie. System ten tylko wtedy miałby jakieś znaczenie, gdyby władze państwowe miały orzekać na skutek skargi, skoro jednak w b. Król. Kongr. środek prawny idzie do wyższej władzy kościelnej, albo też wcale nie istnieje, nie dochodzi do stosowania prawa państwowego na religijnem opartego, lecz do uwzględnienia prawa religijnego. Prawo państwowe istnieje więc na papierze (to podnosi odnośnie do prawa małżeńskiego katolickiego K o n i c, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem 1924., wstęp)

i chyba tylko wtedy może być stosowane, gdy poza obszarem, dla którego je wydano, ma być stosowane, np. gdy w dzielnicy innej, w której nie jest znane orzecznictwo duchowne, powstaje kwestja ważności małżeństwa lub dopuszczalności rozwodu i władze państwowe tejże dzielnicy mają się nad nią zastanowić. Te władze zastosują prawo państwowe a nie religijne, wskutek czego przepis wydany dla obszaru pewnego na tymże obszarze nie jest prawem żywem a jest nim na obszarze innym; trudno sobie wyobrazić większą niekonsekwencję.

Te wszystkie niewłaściwości dowodzą, że w każdym przypadku recepcji prawa religijnego a w szczególności w razie ogólnikowego powołania się na to prawo, tylko władzom religijnym pozostawić należy współdziałanie; jeżeli zaś następuje kodyfikacja i prawo, ze źródła swego religijne, ma być za państwowe uznane, wówczas tylko władzom państwowym powierzyć wypada stosowanie i orzecznictwo. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości że wysoce nieodpowiedniem jest zmuszać organy religijne do nieprzestrzegania prawa wyznaniowego, albo dopuszczać do tego, aby prawa państwowego nie szanowano. Te systemy istniały, bo chciano wprawdzie stworzyć prawo państwowe, ale nie miano odwagi odbierać władzom religijnym funkcyj, dotąd przez nie sprawowanych i dlatego ustawodawstwo państwowe stanęło w połowie drogi. Należy pójść naprzód i obok prawa państwowego stworzyć wyłączne współdziałanie organów państwowych oraz orzecznictwo państwowe z wykluczeniem religijnego (zaznaczyć wypada, że w sprawach niespornych istniało ono według prawa austrjackiego aż do upadku Austrji, o ile się rozchodziło o spadek po członkach zakonu krzyżackiego, por. Ott: Kirchliche Gerichtsbarkeit w oestr. Staatswörterbuch 2 wyd. t. III. 1907 str. 64). Jeżeli zaś stwarza się orzecznictwo władz państwowych, to powoływanie się na prawo religijne jest nieodpowiednie, bo to z reguły nie jest znane organom państwowym, wskutek czego dochodzi do badania przez biegłych a takimi są funkcjonarjusze społeczności religijnych. Na ich zdaniu polega sąd i materjalnie rzecz biorąc oni wydają orzeczenie tak, że tylko formalnie stanowi ono wyrok sądu państwowego.

IV. Pytanie co do znaczenia prawa religijnego powstaje nietylko wtedy, gdy przez władze państwowe ma być stosowane, lecz i w innym jeszcze kierunku. I tak, czy przepisy wydane przez społeczność religijną mają być uważane za pracę prywatną, czy też za stojące na równi z ustawą. Jest to ważne na polu prawa autorskiego, bo ustawy autorskie a za niemi i ustawa polska, nie otaczają ochroną ustaw. Jeżelibyśmy nie mieli do czynienia z ustawą, to zawarte w wydaniach oficjalnych kodeksu prawa kanonicznego z roku 1917 zastrzeżenie własności literackiej miałoby doniosłość i należałoby przedruk uznać jako niedopuszczalny, a nawet ogłoszenie większego wyciągu w tłumaczeniu jako niemożliwe.

Aby na to pytanie odpowiedzieć, przedewszystkiem zastanowić się należy nad tem, co przez ustawę rozumieć wypada. Niewątpliwie pod to pojęcie podpada nie tylko ustawa krajowa, lecz i zagraniczna, bo przepis, wyłączający z pod ochrony ustawę, ma na celu jej rozpowszechnienie (por. Zoll, Polska ustawa o prawie autorskiem 1926 str. 27), a ten motyw zachodzi nie tylko co do ustaw krajowych, lecz i odnośnie do zagranicznych, których znajomość również jest konieczną; co do tego niewątpliwie co najmniej na równi z zagraniczną ustawą postawić wypada ustawę wydaną przez kościół, bo przeznaczona jest ona także dla obywateli, którzy w sprawach wyznaniowych mają się do niej stosować i dlatego też nie podobna przyznać jej charakteru pracy prywatnej.

Stanowisko to jednak zająć należy nie tylko co do ustaw kościoła katolickiego, któremu w stosunkach międzynarodowych przyznaje się takie stanowisko, jak innemu państwu (Ehrlich, Prawo narodów 1927 str. 144), lecz i odnośnie do ustaw innych społeczności religijnych i to nawet wtedy, gdy nie mają organizacji ogólnej, lecz tylko terytorjalną. Przepisy przez pewne wyznanie wydane są normami dotyczącemi zachowania się osób do wyznania należnych, są do nich skierowane i przez nie winny być przestrzegane, są więc ustawą w obszerniejszem tego słowa znaczeniu. Jeżeli zaś stanowią przepis, o którym większa ilość osób powinna posiadać wiadomości, to nie podobna chronić go tak, jak dzieło osoby prywatnej i dlatego też podobnie, jak ustawę państwową wyłączyć go wypada z pod ochrony. To przyjąć należy także i odnośnie do wyznania przez państwo nie uznanego, bo i takie wyznanie może wykonywać swoje czynności, o ile tylko nie są one przeciwne prawu.

DR. LEON PEIPER.

Stanowisko obwinionego według drugiego projektu ustawy postępowania karnego.

I. Jeśli rzucimy okiem na historję prawa procesowego karnego, to spostrzeżemy, że postęp i reformy zawsze szły w parze z wielkimi przewrotami państwowymi i społecznymi. I tak w następstwie wielkich zdarzeń historycznych ogłoszono „Code d' instruction criminelle“ z 17 listopada 1808 r. po Wielkiej Rewolucji i ustaleniu się cesarstwa we Francji, procedurę austr. z 17 stycznia 1850 r. po rewolucyjnym roku 1848, procedurę austr. z 29 lipca 1853 r. po zaszłej w Austrji reakcji, procedurę austr. z 23 maja 1873 r. po wewnętrznem i zewnętrznem przeobrażeniu się Austrji w latach 1866 i 1867, procedurę niemiecką z 1 lutego 1877 r. po wojnie niemiecko - francuskiej i powstaniu cesarstwa (1870/1), procedurę turecką z 5 Redscheb 1296 (t. j. 25 czerwca 1879 r.) po wojnie rosyjsko - tureckiej, procedurę włoską z 27 lutego 1913 r. po wojnie

włosko-tureckiej, i procedurę sowiecką z 25 maja 1922 r. po rewelucji rosyjskiej, — a procedura węgierska z 4 grudnia 1879 r. i procedura bułgarska z 3 kwietnia 1879 r., pojawiły się wprawdzie nieco później po przeobrażeniach tych państw, niemniej jednak były one następstwem usamoistnieuia się obu tych narodów.

Jestto więc zupełnie naturalnem, że odrodzona Polska już w zaraniu swego bytu odczuła konieczność reformy procesu karnego i ujednostajnienia tegoż procesu a jeszcze naturalniejszem jest, że z kodyfikacją tą łączymy nadzieję pewnego postępu w duchu haseł i prądów nowoczesnych.

Szlaki, któremi kroczył rozwój procesu karnego, wykazują dwie główne linie ewolucyjne; pierwsza: to stworzenie gwarancji sprawiedliwego wyroku, a więc zapewnienie kary dla winnych a bezkarności dla niewinnych; druga: to ochrona osoby i praw obwinionego.

Na pierwszej linji leżą znane powszechne zasady ustności, jawności, bezpośredniości, skargowości i swobodnego ocenienia sędziowskiego. Nie mogąc zbytnio odbiedz od tematu, ograniczam się do zaznaczenia, że z wyjątkiem zasady skargowości, tyczą się one przeważnie rozprawy głównej i że wbrew rozpowszechnionemu zapatrywaniu nie stanowią one specyficznej ochrony obwinionego, lecz chronią na równi także i oskarżyciela.

Na linji drugiej leżą wszystkie te postanowienia proceduralne, które ograniczają stosowanie aresztu zapobiegawczego i dają obwinionemu już w śledztwie, jeśli nie pełną, to przynajmniej poważną możność bronienia się. Jestto kwestja bardzo poważna, gdyż wyniki postępowania uprzedniego bardzo często i bardzo łatwo decydują o losie obwinionego przy rozprawie głównej, a nadto zło obwinionemu na jego czci, wolności, zdrowiu i mieniu przez areszt śledczy wyrządzone, może być tak dotkliwe, iż skutki jego — mimo następnego uwolnienia lub umorzenia śledztwa — mogą w niczem nie ustępować skutkom zasądzenia.

Otóż w tym właśnie względzie t. j. co do aresztu śledczego i możności obrony oba projekty polskie nie poszły naprzód za prądem czasu, a projekt II nietylko w stosunku do projektu I, ale nawet i w stosunku do obecnie w Polsce obowiązujących, a bynajmniej nie idealnych ustaw procedury karnej, nosi na sobie wyciśnięte piętno wstecznictwa i reakcji. Przyczyną tego zdaje się być podniesiony w Sejmie przez posła dr. Somersteina fakt, że autorowie projektu II byli głusi na przestrogi praktyków specjalnie małopolskich, obeznanych ze sposobem, w jaki się stosuje postanowienia tego rodzaju, jak je zawiera projekt.

II. Zanim przystąpię do omówienia dotyczących postanowień projektu — muszę poczynić kilka uwag zasadniczej natury:

I. Jeśli kodeks karny napisany jest dla przestępców, to przeciwnie procedura karna dotyka nietylko przestępców, lecz i bezwinnych; w sieć procesu karnego może się skutkiem złej woli osób trzecich lub nieszczęśliwego przypadku uwikłać człowiek zupełnie niewinny o nienagannym charakterze i zachowaniu się. To też przy

układzie procedury karnej należy baczne zwrócić oko na dwa zasadnicze a kolidujące ze sobą momenty, a to:

a) Należy zapewnić Państwu możność ścigania przestępcy, udowodnienia mu winy i ukarania go;

b) Niewinnie posądzony musi mieć zagwarantowaną możność jak najrychlejszego wykazania swej niewinności a zło wyrządzone mu przez śledztwo na jego honorze, wolności i majątku, musi być ograniczone do najskromniejszych rozmiarów t. j. do minimum niezbędnego dla zachowania Państwu możności karania złoczyńców. Jeśli się główny nacisk położy na prawa Państwa, krzywdzi się posądzonego i na odwrót: jeśli się pamięta tylko o obwinionym, naraża się na szwank interesy społeczne.

Prawda, sprawiedliwość i dobro społeczeństwa leżą więc w pośrodku i należy znaleźć drogę pośrednią, godzącą oba powyższe sprzeczne pierwiastki.

Autorom projektu nie była nieznaną kolizja przytoczonych pod a) i b) momentów (obacz motwywa str. 260), ale nie potrafili oni znaleźć pomostu między tymi dwoma momentami. Co do zapewnienia obwinionemu możności obrony w śledztwie są oni zupełnie zdezorjentowani, zaś co do aresztu śledczego upatrują jedyną rękojmię w tem, że o zawieszeniu aresztu zapobiegawczego decyduje sąd, że od tej decyzji sądu przysługuje obwinionemu zażalenie i że art. 173 ogranicza możność zawieszenia aresztu śledczego (mot. str. 261). Czy jednak sąd, jednostronnie przez oskarżyciela informowany, daje dostateczne gwarancje ochrony obwinionego i czy zawarte w art. 173 kautele są dostateczne i słuszne, tej kwestji autorowie projektu już głębiej nie rozważyli[1]).

2. W Anglji już od wieków, we Francji od czasów wielkiej rewolucji, a w Europie środkowej pod wpływem haseł 1848 r. pogrzebano system inkwizycyjny, polegający na tem, że obwiniony jest przedmiotem procesu, jest manekinem w rękach organów śledczych, a natomiast przyznano obwinionemu charakter strony procesowej. Charakter ten ma zaś obwiniony tylko wówczas, jeśli się go traktuje jako osobę, której winę należy dopiero udowodnić, która ma środki obrończe posiadać już w postępowaniu uprzedniem i która nie jest i nie może być obowiązaną pomagać oskarżycielowi w wykazaniu jej winy, ponieważ pomoc taka sprzeciwiałaby się instynktowi samozachowawczemu, wrodzonemu każdemu człowiekowi, który usiłuje się bronić przed zamachem, choćby prawnym, na jego cześć, wolność, życie i mienie.

Otóż autorowie projektu zaliczając obwinionego do rzędu stron, nadali mu wprawdzie „tytuł“ strony — napis nad księgą II projektu — ale odmówili mu „rzeczywistego charakteru“ strony t. j. połączonych z rolą strony atrybucyj.

3. Z porzucenia systemu inkwizycyjnego i przyznania obwinionemu roli strony procesowej wynika zasada równouprawnienia obu stron procesowych t. j. oskarżyciela i obwinio-

[1]) Kwestję chwilowego zatrzymania przez władze lub osoby prywatne (art. 174 do art. 177 włącznie) pozostawiam tu zupełnie na boku.

nego. Nie stoję na stanowisku jednostronnem obrońcy i dlatego wyznaję otwarcie, że zasada ta w śledztwie nie da się ściśle przeprowadzić, ale należy ją przynajmniej do pewnego stopnia urzeczywistnić! Jeżeli oskarżyciel ma zupełną prawie wolność i swobodę działonia, to przynajmniej jaką taką swobodę obrony należy przyznać obwinionemu. Jeśli się obwinionego aż do zakończenia śledztwa wyzuwa z wszelkiej wogóle możności obrony, to taki stan prawny jest rażącą niesprawiedliwością i rażącą przewagą prokuratora nad obwinionym a nie równością ich praw.

4. We walce z obwinionym, choćby rzeczywiście był przestępcą, Państwo powinno używać godziwych środków walki. Wszak Państwo ma dawać swym obywatelom wzór uczciwego, lojalnego postępowania! Jeśli ono grzeszy we wyborze środków, to jakże może one żądać uczciwości i lojalności od obwinionego, który w procesie karnym broni swej własnej osoby od ciężkich następstw moralnej i materjalnej natury. Przytem zły przykład dany przez Państwo nietylko pobudza obwinionego do naśladownictwa, t. j. do posługiwania się również niemoralnymi środkami obrony, ale szerzy też powszechną demoralizację.

5. Omylność ludzka musi każdego człowieka, nie myślącego jednostronnie a dbałego o los ludzi niewinnych, natchnąć myślą, że ustawa musi dać gwarancje możności poprawienia błędnego wyroku sędziowskiego. Leży to w interesie Państwa, by mylny wyrok uwalniający został zreiormowanym, a więc, by nie uniewinniono złoczyńcy. Musi więc być stworzoną instancja apelacyjna, która ma możność ponownego i zupełnego zbadania całej sprawy i poprawienia błędnego wyroku.

Przypatrzmy się teraz postanowieniom projektu II, a zobaczymy, że narusza on wszystkie powyż przedstawione kardynalne podwaliny dobrej i sprawiedliwej procedury karnej.

III. Art. 95 Konstytucji zapewnia wszystkim przebywającym na jego obszarze ochronę ich życia, wolności i mienia. Pominę tu kwestję, jak marnie projekt chroni życie i mienie, — a zajmę się tylko ochroną wolności, a więc kwestją aresztu śledczego.

Nasuwają się tu 3 pytania:

1. kiedy wolno zawiesić areszt śledczy,

2. jak długo może on trwać — i

3. jakie projekt daje gwarancje jak najrychlejszego uchylenia go.

Ad 1. Wydaje mi się niewątpliwem, że areszt śledczy można zawiesić tylko przeciw osobie podejrzanej o popełnienie złoczynu, a więc przeciw osobie, za której winą przemawiają pewne poszlaki.

I tak wedle §§ 175 i 180 proc. kar. austr. aresztować można tylko podejrzanego, a po przesłuchaniu go, można tylko wtedy w areszcie zatrzymać, jeśli on okaże się i nadal podejrzanym; podejrzanym zaś jest ten, na kogo pada podejrzenie, iż dopuścił się przestępstwa (§ 38 austr. p. k.). Wedle § 112 p. k. niem. muszą w chwili zawieszenia aresztu śledczego istnieć przeciw obwinionemu silne poszlaki *(dringende Verdachtsgründe),* przyczem muszę jednak wskazać na to, że w Niemczech od czasu decyzji Sądu Ape-

lacyjnego w Monachium z 27 października 1893 r. „silne“ poszlaki uznano za identyczne z „wystarczającemi“ poszlakami *(hinreichende Verdachtsgründe)*, choć przecież „silne“ poszlaki są widocznie właśnie wyższym stopniem poszlaków li tylko wystarczających. Silny poszlak jest poszlakiem objektywnym, dla każdego widocznym i w oko wpadającym; jaki zaś poszlak jest wystarczającym, to zależy już od uznania organu śledczego, a więc od czysto subjektywnych momentów.

Procedura węgierska (§ 148) dozwala zawieszenia aresztu śledczego tylko wówczas, jeśli po przesłuchaniu obwinionego trwa nadal poważne podejrzenie, iż dopuścił się przestępstwa. Procedura włoska (art. 312 i 323) dozwala wydania nakazu aresztowania tylko wówczas, gdy zachodzą dostateczne poszlaki *(sufficienti indizi)* i każe uchylić areszt, gdy brak już dostatecznie obciążających poszlaków. Ustawa sowiecka (§ 128) żąda dostatecznych podstaw do wniesienia oskarżenia, by wogóle można kogoś wezwać do sędziego śledczego, jako obwinionego. Ba, nawet reakcyjna i inkwizycyjna procedura austr. z 1853 r. dozwala aresztowania tylko tego, przeciw komu zachodzą prawne poszlaki (§§ 134, 148, 151) [2]) a zatrzymania w areszcie obwinionego tylko wówczas, jeśli po jego przesłuchaniu okazał się nadal podejrzanym (§ 156).

A nasz projekt II? Oto art. 173 brzmi:

„*Tymczasowe aresztowanie może nastąpić wtedy tylko:*

a) gdy sprawa toczy się o przestępstwo, za które ustawa przepisuje przynajmniej karę więzienia, przyczem zachodzi uzasadniona obawa, że obwiniony będzie się ukrywał lub starał o usunięcie dowodów przestępstwa, albo

b) gdy obwiniony nie ma w kraju ani stałego miejsca pobytu, ani określonego źródła utrzymania, albo

c) gdy obwiniony jest przestępcą nałogowym, zawodowym lub recydywistą“.

Jeśli przyglądniemy się bliżej treści tego art., to zobaczymy, że pod literą *a)* niema wcale mowy o potrzebie jakichkolwiek poszlaków a tem mniej poszlaków prawnych, dostatecznych lub silnych, pod literą *b)* i *c)* mowa wprawdzie o „obwinionym“, co jest równoznaczne z „podejrzanym“ (art. 81 § 2), lecz podejrzanym jest nie ten, na kogo pada podejrzenie o popełnienie czynu karygodnego (ob. § 38 p. k. austr.), lecz ten, „przeciw komu toczy się dochodzenie karne“ (art. 81 § 1 proj.). Gdy zaś dochodzenia karne wdraża oskarżyciel publiczny t. j. prokurator lub policja (art. 54 i 55), skoro dowie się o jakiemś przestępstwie (art. 251), przeto każda, choćby żadnymi dowodami nie poparta wiadomość (donos anonima lub konfidenta, pogłoska, plotka i t. d.) wystarcza do wdrożenia dochodzeń, a tem samem i do aresztowania!

---

[2]) Przepis § 135 wyjaśnia, że prawnymi poszlakami są okoliczności wykazujące taki związek między osobą a czynem przestępnym, iż po bezstronnem rozważeniu okazuje się prawdopodobnem, iż odnośna osoba czyn przestępny popełniła lub brała w nim udział; przepisy §§ 136 do 140 wyliczają następnie przykładowo owe prawne poszlaki, dzieląc je na bliższe i dalsze — z tem, że do wdrożenia śledztwa wystarcza jeden poszlak bliższy lub kilka dalszych (§ 142).

Taki bez wszelkich poszlaków aresztowany — donos, plotka i t. d. nie mogą być przecież poczytane za poszlak — pozostanie w areszcie śledczym także po swem przesłuchaniu, choćby się sam nie obciążył, a to mimo art. 178 projektu, gdyż zaistnienie poszlaków — jak to wykazałem — nie należy do przyczyn aresztowania [3]).

Przejdźmy teraz do warunków zawieszenia aresztu śledczego. W tym względzie art. 173 zna dwie kategorje:

J e d n ą stanowią osoby pod *b)* i *c)* wymienione; te można pozbawić wolności bez względu na rodzaj czynu i bez względu na karę w ustawie zagrożoną lub *in concreto* im grożącą; można je więc aresztować za najdrobniejsze przestępstwo krótkotrwałem pozbawieniem wolności zagrożone; osobnicy tej kategorji będą poprostu wyjęci z pod prawa, nie będą oni nigdy na wolności, tylko chwilowo „na wolnej stopie“.

Co do osób pod *b)* w art. 173 wymienionych, muszę jeszcze podnieść, że do nich należeć będzie np. bezrobotny, pochodzący ze Lwowa, który po dłuższej pracy w Rzeszowie, pójdzie szukać za robotą do Dębicy, a jako groźne memento w tym względzie niechaj służy fakt, iż w Austrji (w Solnogrodzie) żandarmerja skłaniała gospodarz do wydalenia parobków, a następnie ich aresztowała, jako pozbawionych stałego miejsca pobytu.

Co do osób w art. 173 pod *c)* wymienionych nie można z projektu wyrozumieć, czy areszt dozwolony jest tylko, jeżeli chodzi o czyn, za który one były już karane, czy też także, jeśli idzie o czyn innego rodzaju (np. złodziej zawodowy posądzony o pobicie).

D r u g ą kategorję (art. 173 lit. *a)*) stanowią wszyscy, których pod *b)* i *c)* w art. 173 nie wymieniono, a więc najszersze masy ludności.

Co do tych osób stawia projekt dwa warunki, a to jeden podstawowy, by czyn był zagrożony karą przynajmniej więzienia i drugi, by zachodziła uzasadniona obawa bądź ucieczki bądź matactwa (koluzji).

Co do warunku podstawowego wystarcza więc zagrożenie czynu karą więzienia; czas trwania zagrożonego więzienia i czas kary *in concreto* (w regule daleko niższej) jest zupełnie obojętnym; można więc zawiesić areszt nawet tam, gdzie grozi kara kilku dni lub tygodni więzienia.

M o t y w a p r o j e k t u (str. 261 do 265) wyliczają cały szereg ustaw zagranicznych, wedle których uwięzienie nastąpić może tylko przy przestępstwach zagrożonych więzieniem wyżej 1 roku, 3 lat i 5 lat, a w końcu powołują się na ustawą turecką, francuską, belgijską i genewską, które żadnych w tym względzie zastrzeżeń nie

---

[3]) Art. 178 brzmi: „Aresztowanego tymczasowo należy natychmiast wypuścić na wolność, jeśli ustaną przyczyny, dla których aresztowanie go nastąpiło“. Zwracam tu uwagę, że nomenklatura „areszt tymczasowy“ odnosi się tak do aresztu w śledztwie, jak i do aresztu w dochodzeniach, gdyż projekt zna w postępowaniu uprzedniem tylko zatrzymanie na gorącym uczynku lub w pościgu (art. 174 do 177) i areszt tymczasowy zawieszony przez sąd (art. 172).

zawierają. Otóż we Francji, Belgji i Szwajcarji wolność osobista jest w tak dużem poszanowaniu, że nadużywanie aresztu jest wykluczone, a ponadto trwanie aresztu tam i w Turcji jest bardzo krótkie (mot. str. 278, 278).

Dla ilustracji pozwolę sobie powołać się na ustawę włoską (najnowszą w Europie z wyjątkiem sowieckiej), wedle której co najmniej 3-letniem pozbawieniem wolności (art. 313) uzasadniają zastosowanie aresztu prewencyjnego tudzież na procedurę sowiecką (§ 103), wedle której areszt ten dopuszczalny jest li tylko przy przestępstwach karanych co najmniej 1-rocznem więzieniem.

Widzimy więc, że projekt już zasadniczo odnosi się daleko przychylniej do aresztu prewencyjnego, niźli inne ustawy, a motywa projektu liczą chyba na naiwność naszą, jeśli z dumą podkreślają (str. 265), iż nie można zawiesić aresztu tymczasowego tam, gdzie grozi tylko areszt lub grzywna *(sic!)*.

Dlaczego łatwa możność aresztowania stanowi tak wybitne niebezpieczeństwo? Oto dlatego, ponieważ 50-letnie doświadczenia austr. i niem. wykazały, iż bardzo często, a szczególnie w sprawach głośnych organ śledczy zarządzając aresztowanie, miał tylko proste doniesienie bez żadnych dowodów — dowody spodziewał się on zdobyć w toku śledztwa, a pomódz mu w tem miało aresztowanie obwinionego.

Tak więc w praktyce odwracała się kolejka; zamiast, by dowody winy uzasadniły przyaresztowanie, to areszt miał tych dowodów dopiero dostarczyć. Ten stan jawnego bezprawia staje się obecnie normalnym stanem prawnym, skoro projekt II dla przyaresztowania nie wymaga wcale dowodów lub poszlaków winy.

Dla zawieszenia aresztu wymaganą jest dalej uzasadniona obawa ukrywania się lub matactwa.

Otóż wymóg, by obawa była „uzasadnioną“, pozostanie czczą literą, bez życia i treści i bez wszelkich gwarancyj przeciw nadużyciom. Przymiotniki nie doznają nigdy w praktyce należytego respektu; już powyżej wskazałem na niemiecką wykładnię przymiotnika „silne“ (poszlaki) a interpretacja przymiotnika „uzasadniona“ (sc. obawa koluzji) w praktyce austr. § 175 l. 3. p. k. — jest zaiste łożem pełnem bolu i sromu. Kto jeszcze ma krztę wiary w przymiotniki, niech sobie przypomni interpretację użytych w §§ 63, 65, 81, 85, 98 *b)* i 99 k. k. przymiotników „publiczny“, „gwałtowny“, „większy“, „zdolny“ i t. d., a zgodzi się ze mną we wołaniu: *timete adjectiva!* — drżyjcie przed przymiotnikami!

Motywa (str. 266) pocieszają się tem, że sąd będzie zmuszony uzasadnić obawę ucieczki lub matactwa — dla nas pociecha ta nie istnieje, gdyż znane nam jest brzmienie tego rodzaju uzasadnień: „Areszt śledczy zawieszono po myśli § 175 l. 3 p. k., gdyż wobec nieukończonego śledztwa zachodzi uzasadniona obawa wpływania na świadków i t. d.“ — istny *circulus vitiosus,* bo § 175 l. 3 żąda właśnie uzasadnienia obawy koluzji, a nie samego powtórzenia słów ustawy. Co się specjalnie tyczy obawy ucieczki, to jestto ciekawym w praktyce codziennie napotykanym objawem, że podczas gdy obwiniony niczego innego nie pragnie, jak wrócić do swego domu,

swej rodziny i swych zajęć — sędzia śledczy jest zdania, że obwiniony ucieknie, bo mu już żadne biuro adwokackie nie pomoże... bo uratować go może tylko biuro kolejowe Orbis.

Faktem jest dalej, że ucieczka zdarzała się rzeczywiście bardzo rzadko; zdarzało się, że podejrzany ukrywał się, ale nie przed wyrokiem i karą, lecz przed grożącym mu aresztem śledczym i zjawiał się zwykle ku końcowi śledztwa, chcąc w ten sposób skrócić męki aresztu śledczego. Gdyby autorowie projektu zażądali od Rządu statystyki zbiegłych przestępców, okazałoby się, że procent zbiegłych jest tak nieznaczny, iż z wyjątkiem najcięższych zbrodni areszt prewencyjny jest zbyteczny.

I jestto może wstydliwem przyznaniem autorów projektu, że tak było, jeśli art. 173 lit. *a)* nie mówi już o obawie ucieczki, lecz o obawie ukrywania się! Cóż zresztą szkodzić ma śledztwu ukrywanie się podejrzanego, który przecież nie ma obowiązku pomagać organowi śledczemu i któremu ustawa przyznaje prawo odmówienia wszelkiej odpowiedzi zarówno w śledztwie, jak i przy rozprawie głównej (art. 83 i 340)!

Podobnie nieuzasadniony jest areszt z powodu grożącej koluzji. Gdy zniesiono tortury, inkwirenci (sędziowie śledczy) mniemali, że odtąd żadnego zbrodniarza o jego winie nie będzie można przekonać; tak i dziś nasi sędziowie błędnie mniemają, że śledztwo prowadzone bez przyaresztowania podejrzanego, będzie przezeń udaremnione, a więc bezowocowe i bezcelowe! Czy nie czują oni, że tem ubliżają sami sobie? Czyż mając do dyspozycji policję, radjoaparaty, telegrafy, telefony, koleje i samochody, nie mogą podjąć skutecznie walki ze zbrodniarzem pozbawionym całego tego arsenału środków walki? Niechaj tylko prawdziwie chcą, niech działają racjonalnie i sprężyście, a ukrywanie się i koluzja nie zaszkodzą śledztwu; walka ze zbrodniarzem doda im sił, wzmoże ich spryt, czujność i rozwagę. To też cały szereg ustaw, jako to: rosyjska, bułgarska, serbska, włoska, turecka i sowiecka nie znają wcale aresztu koluzyjnego, a jakoś organa śledcze dają sobie radę ze zbrodniarzami; wedle zaś procedury niem. (§ 112) muszą zachodzić i uwidocznione być w aktach fakta, z których obawę matactwa można konkludować, a nie wystarczają proste domysły, przypuszczenia. To też projekt I (art. 157), dozwalał aresztu koluzyjnego tylko wówczas, jeśli obwiniony starał się usuwać dowody przestępstwa, a więc jeśli udowodniono mu faktycznie starania w tym kierunku; projektowi II było jednak tego za mało, cofnął się więc w tym względzie wstecz!

Na zakończenie tej materji jedna jeszcze uwaga. Laik zapyta się, jak to możliwe, by sędziowie, będący przecież elitą społeczeństwa, tłumaczyli i stosowali ustawę w sposób tak rażąco dla społeczeństwa szkodliwy, że wedle statystyki około 70% uwięzionych było bezwinnych t. j. połowy z nich wcale nie postawiono w stan oskarżenia, a z drugiej połowy uwalniano około 35%? Oto wydając nakazy aresztowania ożywieni oni byli niewątpliwie szczerą chęcią służenia społeczeństwu, a postępując tak mniemali, że wyłowią zbrodniarzy i uwolnią od nich społeczeństwo. Niestety zapomnieli oni

o słowach Cicerona: *Utilitatis specie in republica saepissime peccatur!* — Przytem należy zawsze o tem pamiętać, że sędzią we właściwem i prawdziwem znaczeniu tego słowa jest ten, co sądzi, a nie sędzia śledczy, który nie wyrokuje, lecz li tylko śledzi i jak każdy organ śledczy widzi sprawę i sprawcę przez czarne okulary!

C. d. n.

DR. LEON CHOTINER.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum Nr. 13. *)

Wielmożny Panie Redaktorze! — Do rubryki „Z manowców sprawiedliwości" przesyłam następujący interesujący wypadek:

Powód Ch. W. zapozwał Skarb Państwa o odszkodowanie za zaginiony bagaż. — Sądy niższe ustaliły, że szkoda powstała w lutym 1924 wynosiła 598.831.458 Mkp. — Kwota ta podzielona przez 1.800.000 Mkp. czyni 332 Zł. 68 gr. — Przyznano powodowi nie tę kwotę 332 Zł. 68 gr., lecz połowę tej kwoty tj. 166 Zł. 34 gr. a to na tej podstawie, że wedle rozporządzenia z 7. stycznia 1925 dz. p. nr. 4, poz. 35, należy się powodowi jedynie 50%-owa waloryzacja.

Przeciw wyrokowi Sądu okr. cyw. we Lwowie z dnia 5. grudnia 1925 C. XIII. 20/25 wniosłem rewizję, wykazując zachodzący tu oczywisty błąd, albowiem cyt. rozporządzenie podniosło stopień waloryzacji z 10% na 50%, nie naruszyło jednak zasady, że nie może wierzyciel otrzymać mniej jak nominalną ilość marek przeliczoną na złote wedle klucza 1.800.000 Mkp. równy 1 Zł. — Wszak gdyby powód miał dziś w rękach ową sumę 598.831.458 Mkp. to główny Zakład Banku Polskiego jeszcze także dzisiaj wymieniłby mu tę ilość marek na złote wedle powyższego klucza. — Sąd Najwyższy zatwierdził wyrok Sądu okr. wyrokiem z dnia 22. lutego 1927 Rw. III. 141/27 i **nałożył na powoda grzywnę za swawolę w kwocie 30 Zł.**! — Odpis tego wyroku załączam.

Wyrok ten przesłałem prof. Zollowi do Krakowa, który listem z 13. maja b. r. napisał mi dosłownie: „rzeczywiście trudno pojąć, jak tak niesprawiedliwy i z podstawą rozp. walor. niezgodny wyrok mógł zapaść w trzech instancjach"!

Że wyrok powyższy jest niesprawiedliwy, jest wprawdzie bolesnem, ale ostatecznie tłumaczę sobie to tem, że w sprawiedliwych sądach siedzą omylni ludzie, którzy się w tym wypadku oczywiście pomylili [1]).

---

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości — które według dochodzących nas życzeń powinnyby doczekać się odrębnego, zbiorowego wydania jako ważny dokument naszego czasu — por. w zeszytach Nr. 7, 8, 11—12 z r. 1924, Nr. 1—2, 11—12, 21—22, 23—24 z r. 1925, Nr. 1, 9 i 12 z r. 1926. — *Przyp. Red.*

[1]) Bez kwestji! Lecz jak daleko sięga już ta omylność ludzka w sprawiedliwych sądach? — Jak dalecy jesteśmy od ideału: „w omylnych sądach siedzą sprawiedliwi ludzie?" — *That is the question!* — *Przyp. Red.*

Nie mogę sobie jednakże żadną miarą wytłumaczyć owej grzywny za swawolę nałożonej na mego klijenta, za to, że starał się wykazać, iż dwa razy dwa jest cztery, kiedy Sądy były zdania i prawomocnie to orzekły w konkretnym wypadku, że dwa razy dwa jest pięć.

Rzecz jest o tyle zasadniczej wagi dla zawodu naszego, że nakładanie grzywny we wypadkach, gdy przedmiotem rewizji jest pewna kwestja prawna, doprowadzić może do zupełnego skostnienia judykatury.

Nie było „jaśniejszej" rzeczy do końca r. 1922, że komu się należy z przedwojennych czasów 1.000 kor., ten ma otrzymać 700 mkp. — Tak długo pisano apelacje i rewizje i tak długo szturmowano do Najwyższego Sądu, aż w maju 1923 Najwyższy Sąd wydał znany judykat, że jest „zupełnie jasnem", że 1.000 kor. przedwojennych to zupełnie co innego aniżeli 700 mkp.

Dopatrywanie się swawoli w interpretacji ustaw jest, o ile mi wiadomo, zupełnem novum i wyrażamy nadzieję, że się ta praktyka nie ustali.

Łączę wyrazy i t. d.

*

Załącznik powyższego listu:

Sąd Najwyższy Izba III. Warszawa dnia 22. lutego 1927 Icz. III. Rw. 141/27.

W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej! Sąd Najwyższy jako Sąd rewizyjny pod przewodnictwem S. S. N. Wyrobka a w obecności S. S. N. **Dra Bresiewicza***) i Dra Krzyżanowskiego jako sędziów w sporze Ch. W. kupca w Tarnowie przeciw Skarbowi Państwa o 406 Zł. 57 gr. wskutek rewizji powoda od wyroku Sądu okr. cyw. we Lwowie jako sądu odwoławczego z dnia 25. października 1926. Icz. Bc. V. 150/26... postanowił: 1) nie uwzględnić rewizji, — 2) przysądzić pozwanemu Skarbowi Państwa koszta przewodu rewizyjnego w ilości 38 Zł. 45 gr. — 3) Nałożyć na powoda za swawolne wniesienie rewizji 30 Zł.

Uzasadnienie: Rewizja w sporze niniejszym jest dopuszczalna w myśl § 502 ust. 2, l. 2 p. c., ponieważ wartość przedmiotu sporu,

---

*) *Częstotliwość tego nazwiska w orzeczeniach zasilających naszą rubrykę „Z manowców sprawiedliwości" zastanawia już powszechną opinję prawnictwa, a winna też zająć uwagę miarodajnych czynników centralnych. — Por. uwagę naszą na str. 438 Nr. 12 Głosu Prawa z r. 1926 do ogłoszonego tamże orzeczenia, którego referentem był tenże sędzia S. N. a nadto Exemplum Nr. 10 niniejszej rubryki w zeszycie Nr. 1 ex 1926 str. 32. Mamy zresztą w tece więcej orzeczeń S. N. równie rażących, a wykazujących tosamo autorstwo. — Sunt denique fines in rebus! Jeśli n. p. jakiś wielki aktor lub diva operowa okazuje na występie choćby tylko jednorazową niedyspozycję, to natychmiast krytyka rejestruje to i wytyka, a dwie takie „niedyspozycje" — dwa nieudane występy — wystarczają do definitywnej dyskwalifikacji... Rzecz nie do pojęcia, jednak prawdziwa: wymogi kwalifikacyjne stawiane u nas ludziom zajmującym najwyższe stanowiska publiczne — dzierżącym najwyższą władzę, są bez porównania niższe od tych, jakie stawiamy aktorom, wirtuozom, ba nawet footbalistom! I nikomu — nikomu tam u góry, nie przychodzi na myśl, że np. w Sądzie Najwyższym nie rozgrywa się jakiś „match" ani jakaś „produkcja", ani dramaty imaginacyjne, — a rozgrywają się rzeczywiste, z losem Państwa nierozerwalnie sprzągnięte losy ludzkie, — tak harde, tak zawiłe, tak nieraz krwawe a wymagające do sprawiedliwego rozwiązania bezwzględnie najtęższych, najświatlejszych umysłów! — Przyp. Red.*

o którym rozstrzygał sąd odwoławczy wynosiła 400 Zł., a Sąd ten zmienił częściowo wyrok Sądu I, obojętną jest rzeczą, że zmiana nastąpiła na korzyść powoda wnoszącego rewizję. — (Zmiana ta dotyczyła tylko ubocznych części roszczenia skargowego. Powód żądał oprócz wynagrodzenia mu zapłaconej ceny kupna, ponadto wynagrodzenia zapłaconego cła i za opakowanie, a mianowicie za te dwie pozycje 36 Zł. 29 gr. a Sąd odwoławczy w tym jedynie kierunku uwzględnił apelację powoda, iż przyznał mu dodatkowo te należytości w przerachowaniu 50%. — *Przyp. Red.*). Rewizja powoda oparta na przyczynie rewizyjnej z L. 4, § 503 p. c. jest jednak zgoła bezpodstawna. — Zagubienie pakunku powoda nastąpiło w dniu 18. lutego 1924 r. a zatem wówczas, gdy zmlana systemu monetarnego była wprawdzie postanowiona, ale nie weszła jeszcze w życie (art. 14 rozp. Prezyd. Rz. P. 20. stycznia 1924, Poz. 65 D. U.) i marka polska była środkiem płatniczym, (por. § 5, rozp. Prez. Rzeczp. 14. kwietnia 1924, Poz. 351. D. U) a Bank Polski nie rozpoczął jeszcze swej czynności (Obw. Min. Skarbu 15. kwietnia 1924, Poz. 360 D. U.). — Nastąpiło to dopiero dnia 28. kwietnia 1924 i dlatego też rozporządzenie o przerachowaniu (Poz. 213/25 D. U.) postanawia wyraźnie w § 1 L. 1, że przerachowaniu ulegają wszelkie płatne w markach polskich roszczenia, które powstały przed tym dniem 28. kwietnia 1924. Przerachowaniu ulega zatem także sporne roszczenie. Miarę przerachowania na 50% określa § 1 L. 2, rozp. Rady Min. z dn. 7. stycznia 1925, Poz. 35 D. U. a § 35 c. rozp. o przerach. zakazuje wyraźnie stosowanie innej miary przerachowania. — Orzeczenie Sądu II o kosztach nie ulega zaczepieniu w myśl § 528/1 p. c. — Ponieważ powód wniósł zupełnie bezpodstawną rewizję przeciw zatwierdzającemu w zasadzie wyrokowi Sądu II należycie w pobudki zaopatrzonemu, wbrew wyraźnym i niewątpliwym przepisom ustawy, przeto za tę swawolę nakłada Sąd Najwyższy na niego odpowiednią grzywnę (§§ 512 i 220/1 p. c.).

DR. ANZELM LUTWAK.

Rysy charakteru t. zw. dekretów prasowych z 10 maja 1927.

I. Uwagi wstępne.

Niedawno temu usłyszałem z ust jednego z naszych wybitnych wiceministrów, że niestety w Polsce ludzie odnoszą się do Rządu dość często jakby do wroga. Bez wątpienia: źle czynią, ilekroć to czynią — zwłaszcza już wobec Rządu obecnego, któremu przewodzi Bohater i którego też nikt o brak najlepszych subjektywnie intencyj nie pomawia. Rząd ten przytem silny jest wiarą w siebie i poczuciem zdobytej wszechwładzy! To też rządzi z pełnem zaufaniem — do siebie, nie mając snać żadnego zaufania do rządzonych. A brak zaufania jest dotkliwszy i szkodliwszy od jawnej, prostodusznej, szczerej nienawiści. Więc kto do kogo odnosi się bardziej wrogo? —

Te dwa rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 10 maja 1927, ogłoszone w Nr. 45 z 24 maja b. r. pod poz. 398 i 399 Dziennika ustaw są szczytem nieufności Rządu do społeczeństwa, będącego według art. 2. Konstytucji suwerenem Polski — i do jego legalnej opinji: do prasy. Zasadniczym środkiem współżycia ze społeczeństwem jest dla obecnego nadczłowieczego Rządu nie zaufanie, lecz: rozkaz, dyscyplina i kara...

Kult wielkoduchów należy do założeń kultury ludzkiej i narodowej. Mimo to musimy stwierdzić — bo jestto już bardzo na czasie, — że i ten Rząd nie składa się z niebian, a składa się z śmiertelników. Na jego czele stoi wielki Żołnierz, którego duszę niemal całą wypełnia myśl o wojsku, wojnie i komendzie. Nawet, gdy na Wawelu hołd składa prochom Słowackiego — Króla Ducha — wielbi go jako tego z wieszczów, który rzekomo „najwięcej wpływał, najwięcej zdziałał, by miecze na naszej ziemi zadzwoniły“ — wielbi wojsko jako „prawdę siły ramienia, co broni i chroni, co życie dając, życie innym odbiera“. — Poza wojskiem, wszystkie inne dziedziny życia państwowego w Polsce tej doby, przestały rzekłbyś żyć życiem własnem, promieniować światłem własnem i stanęły w cieniu, w mgle!

Za pozwoleniem: człowiek i świat w sferze duchowej złożony jest z serca i z rozumu.· Ten wielki Mąż pancerny, ten wielki Rewolucjonista i Żołnierz liczy się do genjuszów serca! Czy atoli jest on równie genjalnym Mężem stanu? — Na tem się nie znam; dość, że tym razem — w maju 1926 — ujął On ster rządów w swe ręce w sposób cokolwiek może zbyt wojskowy, cokolwiek zbyt nieparlamentarny, nie mając czasu ni cierpliwości na paktowanie z tą lub ową cywilną literą Konstytucji. Poczem cywile sejmowi skapitulowawszy, jak wypadało, przelali ustawami z 2 sierpnia 1926 Nr. 78, poz. 442 i 443 Dz. u. lwią część władzy ustawodawczej na Rząd. Wszak już mniej fortunne rządy poprzednie przywykły były korzystać z „pełnomocnictw ustawowych“. Wśród kanikuły 1926 r. nikt już nie znajdował siły ni powodu do oponowania przeciw rozszerzeniu tych pełnomocnictw i włączeniu ich do Konstytucji. Tak już często bywało w dziejach, iż prerogatywa prowizorycznie wśród nadzwyczajnego zbiegu okoliczności rządowi nadana, utrwaliła się i rozrosła w stałą instytucję, a nie było jeszcze podobno Rządu, któryby krzywem okiem patrzał na rozrost swej władzy. Życie w Polsce stanęło — (rzekłbyś „na baczność!“) — pod znakiem „umacniania władzy wykonawczej“ — i Rząd ma, jak widać z niektórych książek i czasopism prawniczych, na swe zawołanie nawet i szereg profesorów prawa publicznego, których stać znakomicie na naukowe uzasadnienie tego hasła „umacniania władzy wykonawczej“ i to kosztem ustawodawczej. Bo prawnicy miarodajni, pozostający w bliskim kontakcie z sferami rządowemi, zawsze o to dbać muszą, by się wolności obywatelskie i parlamentarne w Polsce Wyzwolonej nie wyrodziły w nierząd. Ład i porządek w Państwie tylko wówczas, zdaniem tych uczonych, będą zagwarantowane, jeśli życie społeczne przy-

bierze postać służby wojskowej, w której szare miljony obywateli pełnić będą funkcje szeregowców, a prawnicy miarodajni funkcję generałów i gdy każdy krok, każdy ruch, każda myśl obywatela unormowane będą instrukcją, regulaminem służbowym i komendą.

Najwięcej, co prawda, pracy i kłopotu sprawiło wypracowanie regulaminów służbowych dla myśli i opinji publicznej t. j. wypracowanie tych właśnie dwóch dekretów, z których jeden tytułujący się: „o prawie prasowem" i ujednostajniający to prawo dla całej Rzpltej, oznaczać będziemy jako dekret I,. zaś drugi — specjalny — „zmieniający niektóre postanowienia ustaw karnych o rozpowszechnianiu nieprawdziwych wiadomości i o zniewagach", oznaczać będziemy jako dekret II. — Otóż protoplasta dekretu II — z listopada 1926 — spotkał się, jak żywo jeszcze mamy w pamięci, z potępieniem zwartej opinji publicznej, w której chórze nie zabrakło nawet organu obecnego Rządu i „radykalizmu polskiego": „Głosu Prawdy" [1]). Tak, że nawet ten sejm zdobył się na odwagę uchylenia go! Rząd atoli, wierny swoim przewodnim dewizom, uważał, iż nie wolno mu objawiać słabości lub braku konsekwencji — uważał snać, że rządzenie obywatelami Rzpltej jest nie do pomyślenia, dopóki Rząd nie ma prasy „w ręku" — zabrał się tedy tem energiczniej do pracy i obdarzył nas tymi dwoma dekretami, których doskonałość, arcydzielność, ba nawet postępowość i zgodność z Konstytucją, wysławia w obszernym artykule w Nr. 5, „Gazety administracji i policji państwowej" z r. b. magister praw p. Antoni Marczewski — poinformowany, jak treść świadczy, dokładnie o intencjach Rządu i genezie tych dekretów, zatem prawnik miarodajny.

Z artykułu tego dowiadujemy się, że Ministerstwo spraw wewnętrznych jeszcze w r. 1923 opracowało i przesłało Sejmowi pierwszy projekt ustawy prasowej, który ze zmianą ministra z Sejmu wycofano i że ten projekt przerabiany był aż do sierpnia r. 1926, a następnie odstąpiony do dalszego opracowania Ministerstwu Sprawiedliwości przy współudziale Minist. Spr. wewn. Po szeregu konferencyj między obu temi Ministerstwami wypracowano nareszcie projekt ostateczny, który udzielono — (dodajmy: dopiero w styczniu b. r. i z zakreśleniem nader krótkiego czasokresu) do oświadczenia się Związkowi Syndykatów dziennikarzy — (składającemu się, powiedzmy, przeważnie z dziennikarzy „miarodajnych") — i p. Marczewski stwierdza przy końcu swego 22 szpaltowego artykułu, że „prawie 80%" (ściśle obliczono!) dezyderatów memorjału przedłożonego następnie przez ten Związek, doznało w dekrecie I uwzględnienia! Jeśli twierdzenie to odpowiada prawdzie, to poniższa charakterystyka tych dekretów stanowi poniekąd też charakterystykę dzisiejszej prasy „miarodajnej" w Polsce. Bądź co bądź — wiemy obecnie i z całym respektem uznajemy, wiele długiego i rzetelnego

---

[1]) Podpisany poświęcił dekretowi listopadowemu artykuł w Nrze 10—11 „Głosu Prawa" z r. 1926 p. t. „Zaprzepaszczanie imienia Polski", który wyszedł też w osobnej odbitce.

mozołu kosztowało prawodawców rządowych uregulowanie kanałów i strumieni opinji publicznej, nadanie im celowego, prawowitego biegu (rzekłbyś jak wodom na młyny!) i poprzegradzanie ich jak największą ilością tam. Chciejmy więc wierzyć, iż żywioł myśli publicznej w Polsce nie wyleje odtąd poza wytknięte mu koryta, że się odrzeknie wreszcie swojego nielegalnego pobratymstwa z tym lub owym Mississippi i stanie się narzędziem powolnem w ręku pionierów rządowych, posłusznem dyscyplinie i komendzie! — W tym duchu też rozumieć należy pierwsze słowa art. 1 dekretu I: „Prasa jest wolna“. Bo zaraz następne słowa brzmią: „podlega ona tylko ograniczeniom, przewidzianym w niniejszem rozporządzeniu oraz w ustawach karnych“. To „tylko“ brzmi zaprawdę jak akt łaski. Złagodzenie wyroku śmierci na więzienie bezterminowe nie może wywołać głębszego uczucia wdzięczności, niż to „tylko“. Ale dekrety I i II przynoszą nam więcej: w miejsce zamierzonej pierwotnie (wzgl. w dekrecie listopadowym) juryzdykcji władz administracyjnych darzą nas nareszcie juryrdykcją sądową. To niewątpliwie wielka zdobycz opinji publicznej — czy raczej wielka, wspaniałomyślna na rzecz jej koncesja ze strony prawodawcy rządowego. Zobaczmyż, jakiemi to właśnie ograniczeniami „tylko“ okupiona została ta koncesja!

II. Charakterystyka szczegółowa.

1. Artykuł 105 konstytucji, który poręcza „wolność prasy“ stanowi zarazem, że „nie może być wprowadzona **cenzura**“. Cóż na to dekret I (poz. 398)? Oto n. p. art. 7. nakazuje zarządzającemu zakładem, w którym druk jest odbijany, by niezwłocznie po odbiciu już pierwszych egzemplarzy dostarczył właściwej Władzy administracyjnej I inst. bezpłatnie 3 egzemplarze obowiązkowe, zaś z art. 8 wynika, że przed dostarczeniem tychże nie wolno druków rozpowszechniać. Do tego art. 18, ust. I uprawnia Władzę administracyjną I inst. bez żadnych ograniczeń badać zgodność wykonywanych prac graficznych z księgą zamówień, której prowadzenie tenże art. 18 zarządcy Zakładu nakazuje. Innemi słowy: Władza administracyjna może w drukarni poprostu przesiadywać, zaglądać, kiedy i wiele chce „do wykonywanych prac“, śledzić ich treść pod pozorem sprawdzania zgodności ich z księgą zamówień i nie wyjawiając przed ukończeniem druku swojego zamiaru, zająć go natychmiast po ukończeniu! W myśl zaś art. 73 i nast. zajęcie przestępnego druku jest niejako wprawieniem w ruch straszliwej zgoła lawiny represyjnej i to solidarnie nietylko przeciw wszystkim, którzy mieli jakikolwiek współudział w przestępstwie popełnionem w treści druku, lecz nawet ewentualnie przeciw osobom najzupełniej niewinnym, jak: przeciw właścicielowi, użytkownikowi lub dzierżawcy czasopisma lub zakładu (por. art. 36). Pytam — czy nie byłoby już uczciwiej i mniej szkodliwem wprowadzić prawidłową cenzurę, którąby winowajców przynajmniej przestrzegła i ustrzegła przed tak groźnemi następstwami?

2. Pomimo tedy, iż na dzisiejszym poziomie rozwoju prawa karnego, nie podobna dopuszczać **kary bez zawinienia** (por. Finger

das Strafrecht, Berlin 1912 III, t. I § 36 i literatura tamże), karze dekret prasowy za grzechy niepopełnione, stawia presumcję winy bez możności przeciwdowodu. Bez względu bowiem na winę i choćby przy oczywistej niewinności odpowiada n. p. właściciel lub użytkownik drukarni, choćby oddanej komuś w dzierżawę — za wszelkie na winowajcę nałożone grzywny, nawiązki, odszkodowania, opłaty i koszta postępowania karnego, jeśli po trzech konfiskatach z powodu przestępstw w ciągu jednego roku popełnionych w treści druków, odbitych w danej drukarni, jakiś nowy druk tej drukarni znów ulegnie represji karnej, — a dotyczy to druków w objętości do 3 arkuszy oraz wszystkich czasopism! W ten sposób dekret I stwarza katygorję osób „odpowiedzialnych majątkowo“ za przewinienia obce i nietylko rezerwuje ich sobie w ten sposób jako zakładników za wszelkie kary i należytości pieniężne, ale na domiar narzuca im wprost rolę oskarżonych w procesie karnym właściwego oskarżonego! Aczkolwiek bowiem odnośny art. 87 wyraża się o nich, iż oni korzystają w tym procesie z praw przysługujących oskarżonemu i mogą (nie muszą) jawić się do rozprawy osobiście, z obrońcą lub przez pełnomocnika, — to jednak rzecz jasna, iż będą oni do tej rozprawy wezwani jako obwinieni i n. p. świadkami już być nie mogą. Zresztą też dekret ten w sprawach o przestępstwa prasowe przeciw czci, umożliwia ukaranie oskarżonego w pewnych wypadkach za zniewagę mimo przeprowadzenia dowodu prawdy (art. 53 in fine), a jeśli chodzi o ubliżenie czci lub powadze Prezydenta Państwa, to dekret II w żadnym wypadku dowodu prawdy nie dopuszcza, chociaż poczytuje czyn taki za występek karalny w zasadzie więzieniem, a w Małopolsce aresztem ścisłym, od miesiąca do 3 lat i grzywną do 5000 zł. (art. 4 i 10 dekretu II).

3. Zagrażając **solidarną odpowiedzialnością wspomnianym wyżej pod 2 osobom za grzywny, nawiązki, odszkodowania, opłaty i koszta postępowania karnego**, dekret zmusza je oczywiście do roztoczenia jak najbaczniejszej kontroli nad autorem, redaktorem i nakładcą wzgl. wydawcą, a rzecz jasna, że ta kontrola pod terorem kar, patrzeć będzie oczami twrogi, drzeć będzie o każde drażliwsze słowo — i nietylko zarządca drukarni, lecz każdy jego zecer poczuwać się będzie do funkcji nieubłaganego cenzora. Otrzymujemy w ten sposób **cenzurę w niebywałej postaci**! Do czegóż to wiedzie? Czy można wyobrazić sobie coś bardziej upokarzającego i zgubnego dla „wolnej prasy“? — Czy nie byłoby już uczciwiej i mniej szkodliwem wprowadzić prawidłową cenzurę?

4. W jednym z dzienników lwowskich („Chwila“ z 2 czerwca b. r.) senator Dr. Wurzel, krytykując dekret prasowy, zaznaczył jako rzecz dodatnią, iż wprowadzając **postępowanie podmiotowe** w sprawach prasowych, dekret I zrywa z istniejącem dotychczas w Małopolsce **t. zw. „postępowaniem objektywnem“**, które w drodze regularnego postępowania sądowego dopuszczało konfiskatę druków z powodu przestępnej treści bez ścigania winowajców. Autor sądzi, że intencją tego postępowania objektywnego było tylko ułatwienie kneblowania prasy. Zdania o tem w literaturze są różne — lecz

jakkolwiekbądź, nie da się zaprzeczyć, iż liczne są wypadki, w których artykuł prasowy może wykraczać przeciw prawu, a niema jednak winowajcy lub nie można go ukarać, a co więcej: szczery zwolennik wolności prasy musi chyba uznawać presumcję dobrej woli i wiary po stronie prasy *(Mala fides non praesumitur)*. Skąd też t. zw. postępowanie przedmiotowe daje się tłumaczyć uznawieniem tej presumcji, a nie ulega też wątpliwości, że jeśliby wśród publicystów urządzić plebiscyt w kwestji, czy wolą mieć do czynienia z sądem karnym każdym razem tylko przedmiotowo, czy także podmiotowo, oświadczyliby się wszyscy jak jeden mąż za alternatywą pierwszą.

Dotychczas w Małopolsce dzięki postępowaniu z reguły tylko przedmiotowemu, ostateczne rozstrzygnięcie kwestji konfiskaty było względnie szybkie; redaktor wzgl. wydawca już zwykle po kilku tygodniach był z niem gotów, mógł w każdym razie spokojnie spać i dalej pracować. Obecnie pomimo art. 74, 78, 89 nakazujących w sprawach o przestępstwa prasowe tryb pośpieszny — grozi za pierwszy lepszy, nie dość „prawomyślny" zwrot, całemu zastępowi ludzi, prócz srogich kar, zawiły i upokarżający proces karny. Postanowienie dekretu (art. 79) zniewalające prokuratora w każdym wypadku zajęcia druku do wdrożenia postępowania sądowego „celem wyśledzenia i ścigania winnych", przedstawia się jako brzemienna w skutki *reformatio in pejus*, która pozostaje co prawda, w harmonijnej zgodzie z tylu innemi normami dekretu, traktującego prasę jak wroga.

Jeśli chodzi o zawód, którego celem jest produkcja myśli i słów — a takim jest zawód publicysty — to z natury rzeczy produkcja ta jest masowa i wśród jej nawału niepodobna zatrzymywać się na każdej poszczególnej myśli, utykać w pracy na każdem słowie. Jak gorączkową, nieregularną i wytężającą jest ta praca, — wiadomo. A ten dekret za każde, choćby tylko nieoględnie wydrukowane słowo, wytacza osobisty proces karny i to nietylko sprawcy bezpośredniemu, ale — jak już wspomnieliśmy — całemu szeregowi osób, nawet może zgoła niewinnych i nie mających z przestępnym drukiem nic wspólnego (Por. art. 54, 36, 87). Jest to ucisk, którego prasa „wolna" nie wytrzyma!

A zresztą — można się mimo to jeszcze sprzeczać o to, czy dekret znosi postępowanie przedmiotowe. Wprowadza on je raczej obok podmiotowego. Wszak według art. 38, ilekroć druk zawiera w treści cechy jakiegokolwiek przestępstwa, Sąd winien orzec konfiskatę, a to nawet wtedy (ust. III tegoż art), jeśli przestępcy ścigać lub skazać nie można. A jeśli postępowanie podmiotowe ukończono w inny sposób, niż wyrokiem, wdraża się wprost odrębną rozprawę przedmiotową w sprawie konfiskaty i wydaje się w tej tylko sprawie wyrok (art. 82). Ponadto konfiskata może być orzeczona nawet ewentualnie w wyroku uwalniającym (art. 81, ust. III), a wreszcie przewiduje też dekret ewentualność odrębnego procesu karnego przeciw wspomnianym już „osobom majątkowo odpowiedzialnym" (art. 87, ust. IV), t. j. niezależnie od ścigania winowajcy.

Wszystkie te postanowienia dowodzą chyba niezbicie, że jeśli chodzi o „przedmiotowość", to jest jej w dekrecie I w sam raz tyle, wiele do — unieszkodliwienia prasy potrzeba.

5. Aż **trzy władze** powołane są do usuwania ze świata druków przestępnych w treści lub rozpowszechnianych wbrew przepisom porządkowo-prasowym : 1. Władza administracyjna I-szej inst. — 2. Prokuratura i — 3. Sąd. Każdej z tych Władz przysługuje samoistnie prawo „zajęcia" druku, a to pierwszym dwom z zastrzeżeniem zatwierdzenia przez sąd (art. 73 do 75 i 84). Przytem dekret pozbawia prokuratora prawa uchylenia zajęcia zarządzonego przez władzę administracyjną I. instancji, które to prawo służyło prokuratorowi w byłych zaborach austryjackim i pruskim — i zmusza go do skierowania wniosku władzy administracyjnej o zajęcie druku do Sądu okręgowego przy dołączeniu swego własnego wniosku. Ujawnia się tu drastyczna nieufność Rządu do Prokuratorów Państwa, analogiczna zresztą do nieufności, z jaką dekret listopadowy odniósł się był do sądów! A wszak zważyć należy, iż prokurator państwa jest prawnikiem i czynnikiem państwowego wymiaru sprawiedliwości, powodującym się głównie ideami prawa — one są i powinny dla niego być jedynie miarodajne przy rozważaniu, czy druk uzmysławia w swej treści przestępstwo, czy uledz ma z tego powodu zajęciu. Gdy więc dekret o prawie prasowem dodaje tutaj prokuratorowi „do boku" władzę administracyjną, przeto odtąd zajęcie druku, które z reguły przesądza o całym dalszym toku procesu prasowego, przestaje być aktem sprawiedliwości i staje się raczej aktem racji polityczno-utylitarnej w ręku Władzy administracyjnej, z natury rzeczy uległej i oddanej każdorazowemu Rządowi wzgl. Ministrowi Spraw Wewnętrznych.

Zajęcie zarządzone lub zatwierdzone przez Sąd okręgowy nie ulega zaskarzeniu (art. 76/3). Po tym pierwszym ciosie następuje dopiero prawidłowe śledztwo wzgl. proces karny, mogący — jak widzieliśmy — zakończyć się mimo uniewinnienia oskarżonego, konfiskatą druku.

Gdy sobie otóż uprzytomnimy, iż Władzom państwowym — acz różnych dykasteryj — nie wypada wzajemnie a publicznie dezawuować się, że przeto prokurator czując się psychicznie skrępowanym wnioskami władzy administracyjnej o zajęcie druków, będzie musiał z reguły — chcąc czy nie chcąc — dostosować swój wniosek do wniosku Władzy administracyjnej, to łatwo pojąć, że i sąd okręgowy, który o zajęciu druków ma w myśl art. 76. ostatecznie i bezapelacyjnie zadecydować, pozostawać będzie pod nadmiernym uciskiem swego sumienia tylekroć, ilekroć stanie wobec „uzgodnionych" wniosków władzy administracyjnej i prokuratora. A takich wypadków ucisku sumienia będzie — możemy zaryzykować tę przepowiednię — 99% !

6. Znamienną kreacją dekretów I. i II. jest także **„nakaz karny"** czyli osąd bez rozprawy w sprawach tak wielkiej wagi — jakiemi są przestępstwa prasowe dekretu I lub przestępstwa z art. 1 do 4 dekretu II. (Por. art 88, 90 dekretu I). Nakaz karny może wydać Sąd okręgowy a nawet powiatowy, (stosownie do właściwości), na

podstawie wniosku oskarzyciela publicznego, jeśli sąd uzna stan sprawy za dostatecznie wyjaśniony i postanowi zastosować karę nie wyższą, niż pozbawienie wolności do trzech miesięcy, z grzywną do tysiąca złotych i konfiskatę druku. Gdy zaś według końcowego ust. art. 88 dekretu I i art. 6 dekretu II postępowanie nakazowe niedopuszczalne jest jedynie przeciw zaaresztowanym oraz w sprawach należących do właściwości sądu przysięgłych, przeto okazuje się, że takim osądem zaocznym można zawiesić nietylko 3-miesięczny areszt pierwszego stopnia, lecz też areszt ścisły, ba nawet więzienie i ciężkie więzienie (por. art. 35, 95 i 96 dekretu I), ilekroć chodzi o występki względnie zbrodnie popełnione w osnowie pisma drukowego, a zagrożone temi rodzajami kar i nie podlegające orzecznictwu sądu przysięgłych, których dotychczasową kompetencję w Małopolsce (o tem niżej) — dekret I w sprawach o przestępstwa prasowe popełnione w treści druku zasadniczo uchyla (art. 106 ust. *b)* p. 7 dekretu I). Do zaskarzenia otóż takiego zaocznie wydanego nakazu karnego zakreślają obydwa dekrety czasokres zaledwie trzech dni od doręczenia nakazu oskarzonemu! — Jakże łatwo tutaj o zmylenie lub spóźnienie tego czasokresiku — jak strasznie może ta pułapka zatrzasnąć się nad ofiarą może niewinną! — Dość uprzytomnić sobie, że postępowanie zaoczne w sprawach karnych, a zwłaszcza wyroki zaoczne karne, w ustawodawstwach europejskich są bądź nieznane, bądź tylko stosowane są w sprawach najmniejszej wagi. (Dla ilustracji wystarczy wskazać na §§ 422—428 i 460 austr. proc. karn. z r. 1873).

7. Wspomniane już **uchylenie dotychczasowej w Małopolsce kompetencji Sądów przysięgłych** należy wprost określić jako naruszenie Konstytucji w przepisie art. 83 tejże — który stanowi, że do orzekania o przestępstwach politycznych powołane będą Sądy przysięgłych. W szeregu kulturalnych Państw Europy, jak w Anglji, Francji, Austrji, Włoszech, Szwajcarji, na Węgrzech, nadto w kilku państwach Rzeszy niemieckiej, jak w Bawarji, Wirtembergji, Badenji i Oldenburgu, a jeśli się nie mylę — też w Holandji i Ameryce Północnej, podlegały przestępstwa prasowe już na długie lata przed wojną światową zasadniczo Sądom przysięgłym.

Ta zasada gruntuje się na dwóch doniosłego znaczenia względach:

a) Prasa jest organem opinji i krytyki publicznej i zarazem puklerzem swobód obywatelskich — nie można przeto z pełnym spokojem ściganie prasy złożyć wyłącznie w ręce urzędników państwowych, jakimi wszak nie przestają być sędziowie państwa, chociażby konstytucyjnie od Rządu niezawiśli;

b) Prasa poświęca się niemal wyłącznie omawianiu spraw publicznych i do rzadkości należą artykuły czy książki, któreby dotyczyły spraw czysto prywatnych względnie indywidualnych; nawet paszkwil lub pamflet wymierzony przeciw jednostce lub przeciw indywidualnie oznaczonej grupie osób, odwołuje się zazwyczaj do sądu opinji publicznej tylko w sprawach większej

i to publicznej wagi [1]). Skutkiem tego charakteru i przeznaczenia prasy, odróżnienie utworów drukowych politycznych od niepolitycznych jest w praktyce niemal niepodobieństwem, a to tem więcej, że — jak wszyscy uczeni prawa karnego stwierdzają — definicja „przestępstwa politycznego" po dziś dzień nie jest w nauce ani w ustawodawstwach dość precyzyjnie ustaloną. W każdym razie atoli uzależniamy pojęcie przestępstwa politycznego od pobudek natury politycznej. W charakterze zaś i przeznaczeniu prasy ugruntowana jest presumcja, iż każdy utwór drukowy podyktowany został pobudkami dotykającemi interesu społecznego względnie publicznego, a więc pobudkami politycznemi (por Finger, Strafrecht t. I § 19., str. 187 nast.; Kaserer, die Strafprozessordnung von 23/5 1873, str. 300 i nast.).

Z wszystkich tych względów okazuje się, iż w Państwie, którego Konstytucja głosi zasadę, iż orzekanie w przestępstwach politycznych należy do wyłącznej kompetencji Sądów przysięgłych, wyłamanie przestępstw popełnionych w osnowie druku z pod tej kompetencji, przedstawia się w istocie jako **naruszenie Konstytucji**, zagrożone w Rzeczypospolitej Polskiej przeciw Ministrom nawet w razie winy nieumyślnej, a przeciw Prezydentowi Państwa w razie winy umyślnej, karami przewidzianemi w art. 20 ustawy o Trybunale Stanu z 27 kwietnia 1923 Nr. 59 poz. 415 Dz. U. R. P. (por. też art. 1., 27 i 28 tejże).

Możemy już też przytoczyć przykład klasyczny, jak się to naruszenie Konstytucji przez dekret o prawie prasowem rozgrywa in concreto. Oto w dniach 23 i 24 czerwca br. toczyła się w Krakowie rozprawa karno-prasowa przeciw b. posłowi Janowi Stapińskiemu i synowi jego Tadeuszowi St. z powodu artykułu ogłoszonego przez nich w „Przyjacielu ludu", a obwiniającego b. premiera p. Władysława Grabskiego, iż będąc ministrem skarbu, wyasygnował sobie rzekomo z funduszów dyspozycyjnych tego Ministerstwa remunerację w kwocie 40.000 Zł. i że należał rzekomo do ludzi, którzy wzbogacili się w czasie wojny. (Celem odparcia tego zarzutu p. Władysław Grabski przedłożył potwierdzenie Izby Skarbowej, iż nie nałożono na niego podatku od wzbogacenia się). Niema otóż wątpliwości, że w zarzutach tego rodzaju mieszczą się przedmiotowe znamiona obrazy osobistej, ale mimo to żadnej wątpliwości nie może ulegać, że artykuł ten ma zarazem charakter wybitnie polityczny. Tu przecież wchodziły w grę głównie przeciwieństwa polityczne, a niemniej interes publiczny w rozświetleniu i oczyszczeniu atmosfery życiowej państwa z zatruwających

[1]) Słynny pamflecista francuski Paul Louis Courier de Méré, którego setną rocznicę śmierci literacki świat Francji obchodził przed półtora rokiem — (zamordowany w październiku 1825 przez niewyśledzonego, snać zamówionego mordercę) — i który odcierpiał swe pamflety szeregiem kar więziennych, zażywa sławy twórcy nowoczesnej publicystyki i jednego z najgenjalniejszych rewolucjonistów pióra. W fejletonie, który o nim czytałem w wiedeńskiej »Neue Freie Presse« z 26/10 1925 powiada autor fejletonu J. Chapiro, że wszystkie rewolucje Francji wzniecone zostały pamfletami wzgl. artykułami dziennikarskimi wydanymi w postaci broszur.

ją brudów. Oskarżeni też przytoczyli w swej obronie m. i. że sprawa ta była szeroko omawiana w kuloarach sejmowych, że była nawet przedmiotem interpelacji, a sam przebieg rozprawy i postępowania dowodowego miał zgoła charakter kampanji politycznej. Mimo to zawyrokował w tej sprawie — dzięki omawianym dekretom — Trybunał orzekający zamiast Trybunału Sądu przysięgłych, na co ze słusznem ubolewaniem wskazał obrońca.

8. **Grozy karne**, którym dekret I poddaje „wolną prasę“ w Polsce, prześcigają snać wszystko, na co ongiś w tej dziedzinie potrafiła się zdobyć inwencja rządów zamierzchłych państw monarchiczno - policyjnych i zaborczych, których wstecznictwo i drakońskie ustawodawstwo karne zwykliśmy byli dotychczas przeklinać. . . Pragnąc widocznie temu „postępowi techniki“ dać wyraz fundamentalny, wypowiada dekret I w artykule 35, jako regułę, że obok kar przewidzianych w innych ustawach, można za przestępstwa popełnione w treści druku orzec nadto karę grzywny do 1.000 zł., a jeśli w treści popełniono zbrodnię — grzywnę do 5.000 zł., względnie wymiar grzywny przewidziany w innych ustawach, podnieść do tej wysokości! — Nie omieszkał też dekret nasz skonstruować w 22 nader skrupulatnie opracowanych artykułach (46 – 67) cały szereg przestępstw *sui generis*, już to w treści druku, już to porządkowo - prasowych, karalnych jako występki i przekroczenia. Zapuszczając się w ciemny ten labirynt nowych paragrafów kryminalnych, nie możemy się opędzić tej refleksji, iż omawiane dekrety możnaby bez przesady określić też mianem rozporządzeń „o rozbudowie więziennictwa w Polsce“. — Czy nie dość jeszcze więzień?

Jeśli drukiem naruszono czyjąś cześć, to w myśl art. 52 sąd może oprócz odszkodowania przyznać pokrzywdzonemu nawiązkę do 10.000 zł. z powodu wyrządzonej krzywdy moralnej — tak, że prowokowanie obrazy drukowanej może przy odrobinie talentu okazać się w praktyce wcale rentownem źródłem utrzymania. Takie nawiązki pod nazwą „pokutnego“ znają wprawdzie też już inne ustawy polskie, jak n. p. art. 23 i 121 ust. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych (Dz. U. Nr. 31 poz. 306 z 1924 r.) lub art. 58 i 59 ust. o prawie autorskiem (Dz. U. Nr. 48 poz. 286 z 1926 r.), atoli w zakresie tych ustaw, — pomijając znacznie łagodniejszą tam konstrukcję tej instytucji — „pokutne“ nie stanowi jednak knuta na wolność prasy!

9. Dekret o prawie prasowem atoli ściga i karze nie tylko przestępców swoich oraz osoby majątkowo za przestępców odpowiedzialne, lecz **godzi też nawet w same przedsiębiorstwa grafiki i prasy**, niwecząc tem samem ważne środki produkcji, żywotne ośrodki życia oświatowego i gospodarczego i podcinając byt niewinnych rodzin.

Już oczywiście samo zajęcie druku względnie konfiskata łącząca się z nakazem zniszczenia druku, a ewentualnie też płyt i form i z publicznem ogłoszeniem konfiskaty (art. 40, 41) — jest dotkliwym ciosem materjalnym. Cóż dopiero powiedzieć o postanowieniu art. 21 ust. II, iż osoba skazana za zbrodnię lub nawet za występek popełniony w treści druku, albo choćby tylko za nieoględne trzykrotne w ciągu roku dopuszczenie do ogło-

szenia takiego utworu (art. 54, 56) traci z samego prawa na przeciąg trzech lat zdolność, być redaktorem odpowiedzialnym!

Ponadto w myśl art. 44 w razie skazania za zbrodnię lub występek w treści druku, sąd może w przypadkach szczególnej wagi“ (przepis gumowy!) — lub w razie stwierdzenia niskich pobudek czynu, orzec nawet zawieszenie czasopisma do trzech lat!

Co więcej: w myśl art. 90 ust. IV sąd może zawiesić czasopismo na czas aż do uiszczenia orzeczonej grzywny, jeśli skazanym lub osobą „majątkowo odpowiedzialną“ jest redaktor odpowiedzialny, wydawca, właściciel, użytkownik, lub dzierżawca czasopisma, a grzywny nie zapłacono w ciągu jednego miesiąca od uprawocnienia się nakazu karnego lub wyroku!

Według zaś art. 29 nie wolno wznawiać czasopisma przez sąd zawieszonego i nawet zmiana tytułu, choćby w związku z pewnemi różnicami w wyglądzie zewnętrznym i w układzie — jeśli różnice te są nieznaczne — nie pozbawia nowego czasopisma identyczności z czasopismem zawieszonem.

Tak samo sąd może wstrzymać działalność zakładu graficznego (drukarni) w analogicznym przypadku niezapłacenia grzywny w ciągu sześciu tygodni, jeśli wyrok skazujący dotyczy zarządcy zakładu, jego właściciela, użytkowcy lub dzierżawcy.

Zawieszenie wydawnictwa perjodycznego lub działalności drukarni (zakładu graficznego) jest wykonalne natychmiast t. j. jeszcze przed uprawomocnieniem się dotyczącego orzeczenia (art. 90 ust. VI), a wydawanie zawieszonego czasopisma lub prowadzenie wstrzymanego zakładu graficznego stanowi w myśl art. 59 i 96 występek, karalny pozbawieniem wolności do sześciu miesięcy i grzywną do 1.000 zł., lub jedną z tych kar.

Ba, nawet o najbiedniejszych pacholętach, o naszych maluczkich kamelotach uganiających się w pocie czoła z gazetami po ulicach, by po takim kilkugodzinnym wyścigu uciułać i zanieść do domu, do suteryn, kilkanaście groszy zarobku — dekret nasz nie zapomniał! Odtąd mianowicie, chcąc tę arcyniebezpieczną dla Państwa zarobkowość wykonywać w Polsce, trzeba koniecznie mieć ukończonych aż lat 17 i obywatelstwo polskie i nie wolno Boże broń, wywoływac treści lub napisu jakiegoś artykułu. (Tak art. 13). A kto choćby przez nieoględność wykroczy przeciw tym przepisom lub podżega do przekroczenia tychże, ma proces karnosądowy i ulega karze aresztu do czterech tygodni i grzywnie do 500 zł. lub jednej z tych kar (Art. 67).

10. Parę jeszcze słów o usposobieniu pobratymczego dekretu II.

a) Rozpowszechnianie — choćby w formie pogłoski i choćby w rozmowie prywatnej — wiadomości, którą sąd uzna za „świadomie“ nieprawdziwą lub przekręconą i za „mogącą“ — *(sic!)* — wyrządzić szkodę Państwu lub wywołać niepokój publiczny — wystarczy, ażeby nabawić się kary aresztu do trzech miesięcy i grzywny do 500 zł., lub jednej z tych kar. — Pytam wobec tego, czy wśród bezliku publicznych wiadomości i pogłosek, które prasa i języki

ludzkie dzień w dzień i z godziny na godzinę roznoszą, może mi ktoś przytoczyć jedną, o której dałoby się z wszelką pewnością orzec, iż ona nie może wyrządzić Państwu szkody?... Czyż ten przepis karny chce wprowadzić w Polsce milczenie grobowe? — I pytam, czy na 27 miljonów ludzi w Polsce jest choćby jeden — nie wyłączając autorów tych dekretów ani profesorów prawa karnego — któryby potrafił z tą ścisłością, jakiej domagać się muszą sędziowie i sądzeni od swego ustawodawcy karnego, zdefiniować: co to jest „wywoływanie niepokoju publicznego“ i kiedy ono zachodzi, kiedy można, a kiedy nie można mowić o tem, że ta a ta wiadomość lub pogłoska może wywołać niepokój publiczny?...

b) Czyn otóż powyższy popełniony w druku lub w przemówieniu publicznem pociąga za sobą areszt do sześciu miesięcy i grzywnę do 1.000 zł. lub jedną z tych kar!

c) Ten sam czyn, o ile przedmiotem wiadomości rozpowszechnianej publicznie lub w druku była działalność urzędowa Władz państwowych, urzędników lub wojskowych — (od generała choćby do ostatniego szeregowca!) — karalny już jest więzieniem a względnie w Małopolsce aresztem ścisłym od dwóch tygodni do jednego roku i grzywną od 200 do 2.000 zł. lub jedną z tych kar! — Jestto już po prostu *sacrosanctitas* proklamowana na rzecz każdego bez wyjątku biurokraty lub mundurowca państwowego!

d) Jeśli czyn mający znamiona pod *a)* i *b)* określone, polegał na rozpowszechnieniu wiadomości o niebezpieczeństwie grożącem Państwu w jego stosunkach zewnętrznych lub zewnętrznych, a w szczególności dla jego ustroju konstytucyjnego lub społecznego — to za ten czyn należy się więzienie (w Małopolsce areszt ścisły) od jednego miesiąca do dwóch lat i grzywna od 300 do 3.000 zł. (Że też jednak autorom nie przyszło na myśl wprowadzić — dla równowagi — sankcję karną przeciw rozpowszechnianiu wiadomości, zatajających przed społeczeństwem niebezpieczeństwo grożące aż nazbyt często Państwu lub jego ludności wskutek nieopatrznych rozporządzeń ustawodawczych, administracyjnych i wojskowych. Pamiętamy z czasu wojny, wiele nieszczęść i katastrof spadać może na ludność z obłudnego przesadzania się w „uspokajaniu“ opinji publicznej!).

e) Za popełnienie czynów ad *a) b) c) d)* z niedbalstwa, grozi jedynie areszt do sześciu tygodni i grzywna do 500 zł. lub jedna z tych kar.

f) Jeśli z czynów pod *a) b) c) d) e)* opisanych wynikła poważniejsza szkoda dla Państwa lub zaburzenie spokoju publicznego lub przeciwdziałanie władzy lub zakłócenie porządku w wojsku, karę wymierzyć się mającą stanowi za czyn ad *a)* i *e)* więzienie (w Małopolsce areszt ścisły) do jednego roku i grzywna do 2.000 zł., zaś za czyny pod *b) c)* i *d)* więzienie (względnie areszt ścisły) od 1 miesiąca do trzech lat i grzywna do 5.000 zł.

Dodajmy w końcu, że niemal jednocześnie z tymi dwoma dekretami, wydane zostało w Nr. 41 Dz. U. poz. 369 rozporządzenie Prezydenta R. P. o utworzeniu Komisji Nad-

zwyczajnej do walki z nadużyciami, naruszającemi interesy Państwa i rozporządzenie to z dniem ogłoszenia (5 maja b. r.) weszło w życie. W myśl otóż art. 3 tego rozp. Komisja ta składająca się z przewodniczącego i tylko czterech członków — mianowanych wyłącznie z pośród sędziów i prokuratorów cywilnych i wojskowych oraz członków kolegium Najwyższej Izby Kontroli — (niema w tej Komisji zatem ani jednego przedstawiciela nieurzędowej ludności!) — ma wykrywać i dochodzić wszelkich czynów karygodnych, zdziałanych z naruszeniem interesów Państwa w urzędach, instytucjach i przedsiębiorstwach państwowych oraz takich, które działają z udziałem finansowym Skarbu Państwa.

Rozporządzenie to zdaje się chyba świadczyć o intencji Rządu wytępienia wreszcie „rozpanoszenia się brudu i bezczelnej przewagi sprzedajnych elementów“ — by użyć pamiętnych słów Marszałka Piłsudskiego w Sejmie dnia 31 maja 1926! Pomyślmyż teraz, na jakie to okropieństwa naraziłby się dziś obywatel Państwa w obliczu obu „dekretów prasowych“, jeśliby zapomocą prasy lub choćby prywatnie chciał dopomódz tej iście „nadzwyczajnej“ Komisji we „wykryciu i dochodzeniu“ dotyczących nadużyć! (Patrz wyżej pod *c)* i *f)*. — Czy nie pachnie to więzieniem względnie aresztem ścisłym w najlżejszym razie do dwóch tygodni lub grzywną do 200 zł.?

O tak — bez wątpienia: te dwa dekrety prasowe i rozporządzenie o tej Komisji do walki z nadużyciami — uzupełniają się przyczynowo, duchowo i logicznie i tworzą klasycznie zwartą i wykończoną całość!... Chociaż — co prawda: dałoby się dla tej „Komisji Nadzwyczajnej“ pomyśleć jeszcze inne *pendant* zamiast dekretów prasowych. Mam tu mianowicie na myśli: wydanie rozporządzenia Prezydenta Państwa, któreby nareszcie wprowadziło w życie art. 121 Konstytucji, iż „każdy obywatel ma prawo dochodzić w drodze prawa przeciw Państwu oraz przeciw winnym organom wynagrodzenia szkody, jaką mu organy władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, urzędowaniem swem wyrządziły“! — Wszak ustawa z 2 sierpnia 1926 r. Nr. 78 poz. 443 o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, upoważnia go przedewszystkiem do „uzgodnienia ustaw obowiązujących z Konstytucją i wykonania jej postanowień przewidujących wydanie osobnych ustaw, a m. i. w szczególności do uporządkowania stanu prawnego w Polsce“. Nuże, dlaczegoż zwlekamy!? — Panie Marszałku Polski — Panie Prezydencie Rzecz. P. — prosimy o to! Dlaczegoż nic jakoś o wydaniu tego tak już niezbędnego rozporządzenia Prez. Rzp. nie słychać? Dlaczego miast niego te baty, kagańce i kaźnie na krytykę publiczną? — Dlaczego?!

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

III. Kilka uwag o wzajemnym stosunku Legislatywy, Rządu i Prasy.

W słynnej „Historji doktryn politycznych“ [1]) zmarłego w 1899 r. profesora Sorbony Pawła Janet'a znajdujemy w rozdziale o teorjach politycznych Monteskjusza świetną obronę zasady podziału władz, rozpoczynającą się od zdania: „To, co w teorji Monteskjusza wydaje mi się niezaprzeczoną prawdą, to zasada podziału władz....“ Odpierając w dalszym ciągu zarzuty wysuwane przeciw tej zasadzie pod kątem możliwości, iż te trzy władze w państwie bądź mogą porozumieć się z sobą, ażeby wspólnie przeprowadzić despotyzm, bądź też wskutek niezgody między sobą doprowadzić mogą do znieruchomienia lub anarchji — autor podnosi z naciskiem, iż w krajach posiadających ustrój oparty na zasadzie podziału władz [2]) *„istnieje zawsze poza władzami publicznemi, władza moralna, niewidzialna, która wciąż dąży do przekształcania się pod wpływem wolności badania: jest to* ***opinja publiczna.*** *Otóż opinja publiczna wyrażona przez* ***prasę***, *stanowi ostateczne zabezpieczenie wolności, gdy Konstytucja już go nie daje“!*

Zaiste: nie dziw wcale, że w Polsce Wyzwolonej — po detronizacji Sejmu i Senatu, nastąpiła obecnie detronizacja opinji publicznej i prasy: jest to całkiem naturalna konsekwencja pierwszego złamania zasady podziału władz, uświęconej w art. 2 Konstytucji marcowej. *Principiis obsta!* Pierwsze pełnomocnictwo ustawodawcze udzielone przed kilku laty przez Sejm Rządowi było grzechem pierworodnym, który rozwinąwszy i rozmnożywszy się niepohamowanie niejako w namiętność i nałóg, musiał w końcu „rzucić się“ — jak ogień przeskakujący — na opinję publiczną i na prasę, na tę „ostateczną“ ostoję wolności konstytucyjnej. W najwyższej sferze naszego życia państwowego panuje temsamem od szeregu lat stan wręcz anormalny, ciągle ostro się przesilający i nic dobrego nie wróżący, bo sprzeczny i z ideą zasadniczą naszej Konstytucji i z tradycjami państwowemi Polski i z światopoglądem nowoczesnej cywilizacji. „Ustawodawstwo rządowe“ w tym naszym ustroju państwowym brukuje nam — chociażby najzacniejszemi zamierzeniami — drogę do piekła, bo w tym ustroju stanowi ono nie czynnik prawdy i harmonji, lecz czynnik fałszu i rozstroju.

W monarchji absolutnej — pod imperatorem — władza ustawodawcza i wykonawcza zespolone są w ręku jednostki — istnieje zupełne poddaństwo ludu, bezwłasnowolność tegoż w rzeczach ustawodawstwa; mimo to życie państwowe rozgrywa się tu prawidłowo, dopóki ani w ustroju państwa, ani w toku najwyższych spraw państwa niema fałszu zasadniczego, dopóki ta forma rządów odpowiada tradycjom, przeświadczeniu i poziomowi oświecenia ogółu. Polska natomiast, odzyskawszy niepodległość, wierna swej tradycji i kul-

---

[1]) W przekładzie polskim E. Rutkowskiej, uzupełnionym doktrynami politycznemi XIX i XX w. przez prof. dr. A. Peretiatkowicza — Poznań, Fischer i Majewski, 1923.

[2]) Klasyczne są pod tym względem — jak wiadomo — konstytucje: angielska i Stanów Zjedn. Ameryki północnej.

turze, zbudowała sobie gmach wolnościowy o najwznioślejszych kształtach: niestety, niepodległość „zaskoczyła" snać zbyt wielu niewolników i w tym gmachu „nieswojsko" wyzwoleńcom.... Po półtorawiekowej niewoli, Polska wzięła wolność i demokratyczny ustrój państwa nie tyle własną siłą, ile raczej z rąk zwycięskich „mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych" — i to najbrzemienniejsze może zrządzenie losu w dziejach Polski należałoby czem rychlej mocą ducha opanować i przemódz wewnętrznie.... Opanować szczerością ustroju i życia państwowego — przemódz czynnem usprawiedliwieniem posłannictwa wolnościowego Polski!

„Politycznie we wszystkich państwach współczesnych umieszczoną na szczycie urządzeń, jest właśnie legislatywa. Zadaniem jej podwójnem jest: z jednej strony udział niezbędny i stanowczy w ustawodawstwie, tak urządzającem jak zwykłem; z drugiej strony kontrola nad władzą wykonawczą, nad ogólnym kierunkiem polityki państwowej i administracji"[1]). — Wprawdzie w latach nadciągania wichury światotowej, a już zwłaszcza w czasie wojny i po wojnie, parlamenty europejskie niejednokrotnie skompromitowały się na punkcie umiejętności i sprawności ustawodawczej — u nas też już niejeden dziwoląg ustawodawczy zdawał się wprost przeczyć racji bytu parlamentu. Gdy atoli bliżej przypatrzymy się tym „dziwolągom", dostrzegamy zwichnięcia i braki — przeważnie tylko natury technicznej, nigdy prawie zasadniczej, a takich płodów nieudolności technicznej potrafimy zresztą wykazać też niemało wśród rozporządzeń Rządu. Istnieją też zresztą pewne typy ustaw, wymagające opracowania we wszystkich szczegółach pozaparlamentarnego, dla których przeto głosowanie w Sejmie staje się tylko formalnością, a mianowicie, gdy chodzi o ustawy czysto „fachowe", dotyczące nie zasad lub idei, lecz tylko zewnętrznej postaci lub techniki i trybu postępowania w poszczególnych dziedzinach życia społecznego. Ilekroć natomiast chodzi o ustawy ideowe, polityczne, dotyczące ustroju lub kierunku tego życia, a już zwłaszcza ilekroć chodzi o ustawy, mające ustosunkować kompetencje i funkcje magistratury wykonawczej względem sfery duchowej społeczeństwa: względem jego wierzeń, względem jego pracy myślowej, względem nurtów i dążności społecznych, względem przekonań politycznych i sposobu wyrażania się opinji publicznej — tylekroć pozostawienie ustawodawstwa rządowi t. j. władzy wykonawczej, staje się grzechem śmiertelnym, niewybaczalnym, mszczącym się w pokolenia! Ciało ustawodawcze dopuszcza się w takich razach zdrady swego świętego powołania i dokonuje w istocie — (acz nie formalnie) — działania wywrotowego.

W końcu zważyć należy, iż w ustroju opartym na podziale władz, Rządowi brak — rzecby można — nerwu i usposobienia ustawodawczego. Nie wiem, czy na to zwrócił już uwagę który

---

[1]) Zacytowane tu zdanie pochodzi od prof. Michała Rostworowskiego w „Ankiecie o Konstytucji" ogłoszonej w „Czasopiśmie prawniczem i ekon.", zeszyt Nr. 1—12 z r. 1924, str. 35.

z współczesnych pisarzy polityczno-prawnych. Rząd wydający w republice demokratycznej ustawy, nie jest poetą, lecz wierszokletą. Poseł debatujący i wotujący tak lub owak na plenum lub w komisji sejmowej, w przedmiocie danej ustawy, staje w ogniu rozprawy jawnej i krzyżowej, mówi ku oknom otwartym, słyszy pro i contra, czuje wrażony w swe oblicze wzrok słuchaczy — wie, iż niemal każde jego słowo prasa codzienna rozniesie po świecie — musi zatem w swym umyśle ważyć nietylko swój pogląd osobisty, lecz też zdanie swego stronnictwa, zdanie przeciwników, wreszcie opinję europejską — krótko mówiąc: współpracuje duchowo z tymi, dla których ustawę tworzy. Panuje tu atmosfera kuźni, w której nieraz pot z czoła ścieka, a dym w płucach kłuje... W tej tylko atmosferze przychodzą dzieła twórcze i ustawy spiżowe na świat. Jakże inaczej „pracuje się" nad ustawami w gabinetach ministerjalnych! Tutaj myśl ustawodawcza nie poczyna się w rozkoszy ani się nie rodzi w udręce, nie zapala się od iskry, nie kształtuje się od młota, nie strzela kiściami płomieni od miecha — tutaj „wre" praca „na zimno" — tajna, poufna, zaciszna, sam na sam, w najlepszym razie w jakieś cztery oczy, z jakimś „przełożonym" lub z jakimś „podwładnym" — tu niema prawie nigdy „dwóch zdań" — panuje idealna zgoda — quot capita, unus sensus — tu dodaje podniety nie wzgląd na innych, na ogół, na opinję, lecz rozkaz lub wsteczna, skostniała doktryna lub oportunistyczna racja danego rządu. — Tu decydują przedewszystkiem względy autorytetu i prestige'u rządowego — interes kasty biurokratycznej — ambicja, by stworzyć się mająca norma ustawowa pozostawiała władzy wykonawczej jak najdalszą, choćby bezbrzeżną swobodę uznania — tudzież, by kontrolę czynników pozarządowych lub nawet sądowych i prawo krytyki ze strony opinji publicznej, a temsamem odpowiedzialność urzędników sprowadzić do minimum możliwie bliskiego zeru.

„Jeśli ten, który w państwie wykonuje prawa, jednocześnie je tworzy" — powiada Paweł Janet w cyt. dziele — „wolność nie może istnieć, ponieważ może on tworzyć prawa tyrańskie, ażeby w sposób tyrański je wykonywać". — Monteskjusz (w rozdziale IV ks. XI) „Esprit des lois" stwierdza, że „doświadczenie wieków poucza, iż ktokolwiek ma władzę, czuje pochop do nadużywania jej i idzie tak daleko, aż znajdzie szranki". Te szranki właśnie stwarza zasada podziału władz. „W wolnej konstytucji *władza powstrzymuje władzę*: na tem polega tajemnica wolnych konstytucyj" [1]). Prof. Ludwik Ehrlich w swej pouczającej rozprawie p. t. „Podział władz i rozdział władzy" [2]), przypomina też, że ustrój amerykański, oparty na tej zasadzie, jest właśnie wynikiem „niedowierzania i ma na celu szachowanie, ograniczanie, uniemożliwianie nadużyć" — i że w Ameryce konsekwentnie przyznano też sądom prawo orzekania o zgodności ustaw

[1]) L. cit. str. 101.

[2]) W „Przeglądzie prawa i admin." zeszyt 1—6 z r. 1921, str. 39 i nast.

z konstytucją, czego już zaczynają się domagać dla Francji uczeni francuscy.

A u nas? — U nas niema już komu szanować konstytucję, bo niema ludzi umiejących cenić wolność i obchodzić się z wolnością: niema *„obywateli“*. Ludzie nasi, wypuszczeni z niewoli, ilekroć i gdziekolwiek się znajdą bez dozoru — broją, — ilekroć i gdziekolwiek dochodzą do władzy, przeistaczają się w dyktatorów, — ilekroć i gdziekolwiek natomiast stają w obliczu władców, natychmiast karki i grzbiety uginają w kabłąk, który tylko knutem prostować można... „Gdy dzicy krajowcy w Luizjanie chcą mieć owoce, — mówi Monteskjusz — podcinają drzewo u korzenia i zrywają owoce“... W Polsce Wyzwolonej, gdy się chce zasilić Skarb Państwa lub ustabilizować walutę zachwianą przez lichą gospodarkę budżetową, to się na obywatela pragnącego przekroczyć granicę ojczyzny i zaczerpnąć nieco powietrza europejskiego — nakłada podatek paszportowy po 500 zł. na głowę — (nie mówiąc już o zwielokrotnieniu tylu innych podatków!) — a jeśli się pragnie zrywać owoce uznania z drzewa opinji publicznej, to się to drzewo dekretami prasowymi u korzenia podcina.

Jubileusz Prof. dr. Leona Petrażyckiego.

Od P. Prof. dr. Wacława Makowskiego, jako Prezesa Komitetu uczczenia Jubileuszu Prof. Leona Petrażyckiego, otrzymujemy z prośbą o ogłoszenie następującą odezwę, która powinna znaleźć jak najszerszy oddźwięk u Szan. Czytelników i zagrzać Ich do gremjalnej subskrypcji słynnych dzieł Jubilata.

„Na rok bieżący przypada 60-ta rocznica urodzin profesora Leona Petrażyckiego i zarazem 35-lecie Jego pracy naukowej. Stawia to przed światem naukowym polskim sprawę godnego uczczenia zasług wielkiego uczonego.

Rozpoczynając swą drogę naukową od szeregu głębokich analiz prawa rzymskiego i cywilnego współczesnego, wysunął prof. Petrażycki już w pierwszych swych dziełach hasła rozszerzenia i pogłębienia metod badania prawa, aby w dalszej swej pracy wcielić te hasła w system spoisty i całkowity. Obok badania dogmatycznego przepisów obowiązujących dla celów praktycznego ich stosowania, otworzył przez swą psychologiczną teorję prawa drogę do ujęcia i zrozumienia prawa jako zjawiska realnego psychiki ludzkiej i jako czynnika rozwoju społecznego, — i na tej podstawie zakreślił zadanie oceny prawa i świadomego jego udoskonalenia w kierunku ideału ewolucyjnego, zadanie przypadające nauce polityki prawa. Przez to stał się inicjatorem dzisiejszego odrodzenia filozofji prawa i twórcą jednego z jej systemów, przerastającego pod względem świadomości metodycznej, bogactwa wyników i wewnętrznej zwartości liczne próby, nieraz w dążnościach pokrewne, jakie wytworzyła nauka innych narodów. A w dążeniu swem do pogłębienia podstaw i znalezienia łączności systematycznej obejmując stopniowo dziedziny logiki, psychologji, moralności, socjologji i ogólnej teorji rozwoju, — rozciągnął dziedzinę swej pracy niezwykle płodnej i samodzielnej do granic najszerszych systemów filozoficznych.

Niestety warunki naszego życia sprawiły, że choć od lat kilku nasz znakomity uczony, objąwszy katedrę w polskim Uniwersytecie stołecznym, został przez to dla nauki ojczystej odzyskany, — dzieła Jego podstawowe wydane przeważnie w języku rosyjskim, a w nakładach

oddawna wyczerpane, obce są i nieznane społeczeństwu polskiemu, nie znane też — poza echami dalekiemi — nauce wszechświatowej, w której mogłyby stać się wielkim czynnikiem postępu.

Nadchodząca podwójna rocznica domaga się należytego uczczenia. Świat naukowy polski powinien złożyć hołd należny jednemu ze swych największych myślicieli, - a pierwszym, najbardziej godnym i właściwym hołdu objawem będzie dokonanie polskiego wydania pism podstawowych Jubilata, ogłaszanych dotąd w językach obcych, oraz licznych Jego rękopisów niewydanych. Poznać wszechstronnie Jego myśl naukową, poddać ją rozważeniu i ocenie, rozwinąć ją, uczynić podstawą i pobudką do dalszej samodzielnej pracy zbiorowej, — słowem wcielić ją do żywej kultury naukowej Polski, a przez nią dalej do nauki wszechświatowej, — oto droga wiodąca do najgodniejszego uczczenia myśliciela i zarazem do wzmożenia bogactwa naszej nauki.

W tem przekonaniu utworzyliśmy „Komitet uczczenia Jubileuszu Profesora Leona Petrażyckiego" i przystępujemy do polskiego wydania Jego dzieł.

Chcąc dać możność wszystkim, którym nieobce są zasługi naukowe Prof. Petrażyckiego, wzięcia udziału w uczczeniu Jubileuszu, Komitet ogłasza niniejszem subskrypcję na polskie wydanie dzieł Prof. Petrażyckiego i zaprasza do składania przedpłaty.

Warszawa, dnia 12 kwietnia 1927 r.

Prof. Dr. Wacław Makowski (Prezes Komitetu), **Prof. Dr. Stanisław Wróblewski** (Wiceprezes Komitetu), **Leon Babiński, Prof. Dr. Marceli Chlamtacz, Bohdan Dzięciołowski, Prof. Dr. Marceli Handelsman, Prof. Dr. Władysław Leopold Jaworski, Prof. Dr. Antoni Kostanecki, Prof. Dr. Tadeusz Kotarbiński, Prof. Dr. Stanisław Kutrzeba, Prof. Jerzy Lande, Wiktor Leśniewski, Prof. Dr. Ignacy Koschembar Łyskowski, Prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz, Szymon Rundstein, Prof. Dr. Kazimierz Twardowski.**

Jako tom I dzieł Prof. Petrażyckiego wydany będzie: „**Wstęp do nauki prawa i moralności**". — Nazwiska wszystkich subskrybentów będą wydrukowane w I tomie wydawnictwa. — Każdy z subskrybentów otrzyma egzemplarz numerowany według kolejności wpłat.

Przedpłata na tom I („Wstęp do nauki prawa i moralności") wynosi 10 zł. (dziesięć). Wpłacający sumę 50 zł. (pięćdziesiąt) otrzyma egzemplarz na papierze czerpanym. Przedpłatę nadsyłać należy do „Komitetu uczczenia Jubileuszu Prof. Leona Petrażyckiego" pod adresem: *Wiktor Leśniewski,* ul. Marszałkowska Nr. 77 m. 7.

Pożegnanie zasłużonego członka palestry.

Rada Dyscyplinarna i Izba Adwokatów we Lwowie żegnała uroczyście niedawno **Dra Stanisława Dobieckiego**, który obarczony pracą na stanowisku dyrektora Galicyjskiej Kasy Oszczędności, opuścił w roku bieżącym szeregi palestry lwowskiej i złożył adwokaturę.

Wybitny członek adwokatury, kryształowego wprost charakteru, ujmujący jako kolega i jako człowiek, zjednał sobie sympatję wszystkich. To też jeszcze w r. 1899 powołano go na członka Rady Dyscyplinarnej lwowskiej Izby Adwokatów, którą to funkcję z niewielkiemi przerwami spełniał prawie po ostatnie czasy, a ustępował z Rady Dyscyplinarnej przejściowo tylko, aby objąć w adwokaturze wyższe jeszcze i bardziej zaszczytne stanowiska. W r. 1902 wybrany był zastępcą Prokuratora Izby, w r. 1905 Prokuratorem Izby i członkiem Wydziału. W r. 1911 został Wiceprezesem Izby, a godność tę za-

mienił potem, powracając do Rady Dyscyplinarnej, na stanowisko jej wiceprezesa, którym był od r. 1925 aż po czasy ostatnie.

Poza czynnościami związanymi z godnością wiceprezesa Izby, poświęcił Dobiecki najwięcej pracy na stanowisku sędziego dyscyplinarnego, a potem zastępcy przewodniczącego koleżeńskiego sądu, jakim jest Rada Dyscyplinarna. Nadawał się do tego jak mało kto, swą bezwzględną objektywnością, trzeźwością i jasnością sądu i powagą zdania cenionego przez kolegów. To rys Jego działalności w zakresie prac Lwowskiej Izby Adwokatów skreślony w kilku słowach.

W działalności społecznej jako pracownik zyskał sobie Dr. Stanisław Dobiecki uznanie jako Syndyk Zakładu Pensyjnego dla funkcjonarjuszów, a później jako członek Dyrekcji Gal. Kasy Oszczędności, nie mówiąc o gronie licznem klijentów, ceniącem Jego wiedzę prawniczą, doświadczenie życiowe, wrodzoną dobroć i wysokie pojmowanie obowiązków adwokata w zastępstwie klijentów.

Żałujemy, że ten znakomity członek stanu adwokackiego opuścił nasze szeregi, ale z drugiej strony cieszymy się, iż jeden z naszych kolegów zajmuje znów wybitne stanowisko jako dyrektor Kasy Oszczędności, na którem życzymy Mu dalszej owocnej pracy. **Redakcja.**

Z orzecznictwa cywilnego.

28). Treść ustnego rozporządzenia ostatniej woli będącego podstawą dekretu dziedzictwa zapadłego w przewodzie spadkowym, którego akta zaginęły, może być w postępowaniu o rekonstrukcję bez potrzeby uciekania się do drogi sporu wykazaną przez strony zwykłymi środkami dowodowymi a nie tylko w sposób przewidziany w §§ 578—590 u. c. (por. § 722 III. k. c.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 23 lutego 1926 Rw. 43/26.

Sąd powiatowy w Kopyczyńcach uchwałą z 30 sierpnia 1925 A. IV. 283/25/12 odmówił wnioskowi Mikołaja M. o zrekonstruowanie aktów spadkowych po śp. Macieju M. i odesłał go z jego roszczeniem na drogę prawa.

Uzasadnienie. Rekonstruowanie aktów spadkowych po śp. Macieju M zmarłym w r. 1847 poza spisaniem aktu zejścia i inwentarza majątku spadkowego jest niemożliwe, skoro treść pozostawionego przez spadkodawcę ustnego rozporządzenia ostatniej woli została stwierdzoną zeznaniami tylko jednego świadka tegoż rozporządzenia w protokole z dnia 27 kwietnia 1925, gdyż dwaj inni świadkowie już nie żyją, zaś przesłuchanie Marji B. jako świadka tego rozporządzenia jest bezprzedmiotowe, ponieważ w czasie kiedy spadkodawca rozporządzał swoim majątkiem na wypadek śmierci, kobieta nie była zdolnym świadkiem rozporządzenia ostatniej woli.

Sąd okręgowy w Czortkowie nie uwzględnił rekursu z tych samych powodów.

Sąd Najwyższy uwzględniając rekurs wnioskodawcy jako zażalenie, zniósł uchwały obu niższych sądów i zwrócił sprawę sądowi powiatowemu do uzupełnienia dochodzeń i wydania ponownej uchwały.

Uzasadnienie. Uchwały obu niższych sądów naruszają ustawę o przepisie § 722 III. u. c. W myśl tego przepisu, jeżeli pisemne rozporządzenie ostatniej woli zaginęło, nie traci swej ważności, jeśli w inny sposób przypadek oraz treść dokumentu zostaną udowodnione. Rozumie się samo przez się (§ 7 u. c.), że przepis ten stosuje się i do wypadku, jeżeli zaginęło ustne rozporządzenie ostatniej woli spisane na karcie dla pamięci (§ 585 u. c.) albo też zaginął protokół zeznań świadków

spisany na treść ustnego ostatniej woli rozporządzenia (§ 586 u. c. §§ 65—66 p. n.). A zatem w przypadku §-fu 722 III. u. c., treść rozporządzenia ostatniej woli można dowodzić w **każdy inny sposób**, a nie tylko w sposób przewidziany w §§ 578—590 u. c, co zresztą wynika także niewątpliwie z porównania nowego tekstu §-fu 722 u. c. z tekstem dawniejszym tego §-fu. Gdy więc rekurent podał świadków, którym znana ma być treść rozporządzenia ostatniej woli śp. Macieja M., to należy świadków tych przesłuchać, treść rozporządzenia ostatniej woli ustalić i wydać nowy dekret dziedzictwa, jeżeli interesowani nie przedłożą wygotowania dekretu dziedzictwa po śp. Macieju H. do IV. 221/97 wydanego. Podał **Dr. Jan Arnold.**

---

29). Wyasygnowanie czynszu najmu przez właściwą władzę na czas, musi być uważane za dopełnienie czynności płatniczej i uchyla pojęcie zwłoki w zapłacie czynszu (?). Wyasygnowanie czynszu jest jednak dopełnione dopiero wówczas, gdy wierzyciel otrzyma do rąk asygnatę i może ją w zwykłych warunkach w kasie zrealizować.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 września 1926 Rw. 1504/26.

Sąd powiatowy w Skolem wyrokiem z dnia 27 stycznia 1926 C. VI. 558/25 uchylił nakaz wypowiedzenia z dnia 12 października 1025 K. 19/25, którem Skarbowi P. polecono, by przedmiot najmu zajmywany przez starostwo Pow. Kom. P. P. Radę szkolną oraz funkcjonarjuszy opuścił i oddał awizatowi do dyspozycji.

Uzasadnienie: Powód podaje jako przyczynę wypowiedzenia, że pozwany mimo dwukrotnego upomnienia zalega z zapłatą czynszu najmu za 3 bezpośrednio po sobie następujące miesiące, a to, za sierpień, wrzesień i październik 1925, brak jednak istotnego dla sprawy twierdzenia, że czynsz ten płatny jest miesięcznie i kiedy, oraz w jakiej wysokości. Ustalono, że wypłata czynszu za sporny przedmiot najmu została zarządzona w Województwie za miesiąc sierpień dnia 24 sierpnia 1925, za miesiąc wrzesień dnia 25 września 1925, za miesiąc październik dnia 9 października 1925 przyczem na odnośnych referatach zaznaczono, że sprawa jest nadal pilna. Ze względu na szczególny charakter strony pozwanej, którą jest Skarb Państwa, już samo zarządzenie wypłaty, musi być uważane za fakt tego rodzaju, iż nie daje on najmniejszej podstawy do twierdzenia, że z zapłatą za czas, do którego się asygnata odnosi, zalega a to, choćby nawet sama zapłata przekazanego czynszu, nastąpiła nieco później. — (Zaprawdę: ciekawy pogląd! Tem ciekawszy, że obywający się bez powołania się na ustawę! — Przyp. Red.). Ustalono dalej, że powód poraz pierwszy wystosował upomnienie o czynsz do Województwa za miesiące sierpień i wrzesień dnia 2 września 1926 a więc w czasie, gdy już (24 sierpnia 1925) zarządzono wypłatę czynszu powodowi za miesiąc sierpień.

Sąd okręgowy w Stryju wyrokiem z dnia 21 kwietnia 1926 Bc. III. 184/26 na odwołanie powoda zatwierdził wyrok Sądu I instancji Natomiast Sąd Najwyższy na rewizję powoda zniósł obydwa powyższe wyroki i polecił sądowi powiatowemu uzupełnienie rozprawy i wydanie pozornego orzeczenia.

Uzasadnienie: W danym wypadku nie ulega według aktów żadnej wątpliwości, że czynsz najmu, umówiony pierwotnie w myśl kontraktu z dnia 8 listopada 1910 w całorocznych ratach, płacił Skarb według art. 6 l. 6 ust. o ochr. lok.) w ratach miesięcznych. Ważną przyczynę wypowiedzenia może zatem uzasadnić zaleganie z zapłatą 2 rat miesięcznych. Sąd nie ustalił jednak, czy raty te były płatne z góry, czy z dołu, — co jest bardzo ważne, ze względu na potrzebę upomnienia po dniu zapadłości tych 2 rat. Z aktów wynika dalej, że powód upominał się o zapłatę zaległości 2 razy: pierwsze upomnienie nadeszło do Województwa w Stanisławowie dnia 5 września 1925, drugie (przez Prok. Gen.) dnia 20 września 1925 r. Słusznie podniosła Prokuratorja Gen., że Skarb Państwa musi być co do wypłat inaczej traktowany niż osoby fizyczne, to znaczy, że samo wyasygnowanie czynszu na czas musi być uważane za dopeł-

nienie czynności płatniczej i uchyla pojęcie zwłoki).*) Wyasygnowanie czynszu jest jednak dopełnione dopiero wówczas, gdy wierzyciel otrzyma do rąk asygnatę i może ją w zwykłych warunkach w kasie zrealizować. Data referatu asygnaty jest całkowicie obojętną, podobnie, jak i okoliczności opóźniające doręczenie asygnaty. Data referatu może być tylko objawem dobrych chęci, które się naówczas nie ujawniły. (§ 901 K. c.) i nie mogą zastąpić zapłaty (§ 1412 K. c.). Stanowczą zatem dla oceny sprawy i wymagającą ustalenia jest okoliczność czy asygnaty na komorne za sierpień i wrzesień 1925 r. zostały powodowi doręczone przed wniesieniem wypowiedzenia z d. 8 października 1925 r. czy później.

---

30). Przedmioty dane w komis posiadaczowi przedsiębiorstwa przemysłowego, odpowiadają w myśl art. 92 ustawy z d. 14 maja 1923 Poz. 412 Dz. U. za podatek przedsiębiorstwu wymierzony.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 9. listopada 1926 Rw. 2159/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku Sądu okręgowego cyw. w Krakowie jako sądu odw. z 18 czerwca 1926 Bc. IV. 340/26/4, którym ten sąd na odwołanie pozwanego Skarbu zmienił wyrok Sądu powiatowego cywil. w Krakowie z dnia 12 lutego 1926 C. VIII. 1/26/3 oddalając powódkę z żądaniem skargi, by egzekucję prowadzoną przez Magistrat m. Krakowa na przedmiotach będących własnością powódki złożonych u Szymona K. celem ściągnięcia zaległego u Szymona K. podatku obrotowego, zastanowić.

Uzasadnienie. Sąd Najw. podziela zapatrywanie prawne Sądu II-, że przedmioty dane w komis posiadaczowi przedsiębiorstwa przemysłowego odpowiadają w myśl art. 92 ustawy z d. 14 maja 1925 Poz. 412 Dz. U. za podatek obrotowy, gdyż jako przedmiot obrotu należą do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem.

Uwagi sprawozdawcy:

Orzeczenie to nie jest bynajmniej zgodne z tym przepisem ustawy, na który N. S. w motywach swych się powołuje. Art. 92 ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 D. U. R. P. o podatku przemysłowym brzmi dosłownie jak następuje: „Państwowy podatek przemysłowy korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego należącego do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem“. Z tego przepisu wynika niewątpliwie, że tylko te ruchomości podlegają ustawowemu prawu zastawu za podatek przemysłowy, które należą do przedsiębiorstwa jako własność t. j. są własnością tej samej osoby, która jest właścicielką przedsiębiorstwa. Jeśli zaś ktoś prowadzi jako przedsiębiorstwo domy składowe, w których są zamagazynowane cudze towary miljonowej wartości, albo jeśli zegarmistrz lub złotnik naprawia cudze zegarki lub kosztowności, to w takim razie te wszystkie ruchomości są wprawdzie w ścisłym związku z przedsiębiorstwem domów składowych, zegarmistrza lub złotnika, bo bez nich przedsiębiorstwo takie nie da się pomyśleć i nie mogłoby wcale istnieć, ale

---

*) **Uwaga Redakcji:** Gdzież podstawa ustawowa dla tej tezy? Prosimy nam w końcu to wyjawić! Prosimy o to w szczególności przypuszczalnego autora tego i analogicznych orzeczeń S. N.: P. Bresiewicza znajdując i w tem orzeczeniu to nazwisko. Kiedyż już nareszcie ustaną w orzeczeniach dotyczących Skarbu Państwa „motywy prawotwórcze“? Austr. kodeks cyw. wyznaje, jak wiadomo, zasadę: „Anweisung ist keine Zahlung“. (Por. Ehrenzweig, System wyd. IV. § 336 str. 266). Według ustępu III. §1401 Kod. cyw. (now. III.) umorzenie długu — o ile inaczej się nie umówiono — następuje dopiero przez świadczenie asygnowanego długu. To samo wypowiada zresztą też cytowany przez S. N. § 1412 K. c.! Jeśli więc p. Sędzia B. jest przeciwnego zdania, to dlaczegoż go nie chce lub nie umie uzasadnić? — *„Stat pro ratione voluntas?* — Por. inny przykład „prawotwórczej“ judykatury tej samej prowenjencji tu na str. 184 i uwagę tamże!

mimoto nie należą one do majątku przedsiębiorstwa i nie podlegają ani prawu zastawu ani egzekucji za podatek przemysłowy obcego przedsiębiorstwa. Mylne jest zapatrywanie N. S., że w tych wszystkich wypadkach, do których także zaliczyć należy przedsiębiorstwo komisowe, powierzone przez trzecie osoby ruchomości stanowią przedmiot obrotu i że dlatego należą do przedsiębiorstwa. Przedmiotem obrotu we wszystkich powyższych wypadkach są wedle art. 5 ustawy o podatku przemysłowym świadczone usługi a podstawą podatku obrotowego nie jest cena kupna za owe przedmioty powierzone, lecz tylko wynagrodzenie za świadczone usługi, noszące różne nazwy jak prowizja, komisowe i t. p. Wobec tego przysługuje właścicielowi powierzonych ruchomości prawo wyłączenia ich z pod egzekucji wdrożonej celem ściągnięcia podatku przemysłowego należącego się od przedsiębiorstwa, któremu te ruchomości tylko powierzone zostały.

Dr. S. Weinberg, sen.

---

31). Moratorjum spowodowało zawieszenie, nie zaś przerwę biegu przedawnienia roszczeń pieniężnych.

Ogólna zasada ustawy wekslowej (art. 74 u. weksl.), że bieg przedawnienia roszczenia wekslowego nie ulega zawieszeniu, nie uchyla zawieszenia biegu przedawnienia zarządzonego przez moratorjum lub przez inny przepis szczegółowy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 5. stycznia 1927 Rw. 1350/26.

Sąd Okręgowy jako hadlowy w Przemyślu wyrokiem z 17 grudnia 1925 Cw. 22/28/8 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że pozwani winni mu zapłacić 14.429 zł. 93 gr. zpn.

Z uzasadnienia: Powód opiera żądanie skargi na 4 wekslach z daty Przemyśl 12 listopada 1913, na 8.000 kor. opiewających płatnych 18 marca 1914. Bieg 3-letniego przedawnienia dla powyższych roszczeń wekslowych rozpoczął się w myśl art. 77 ust. weksl. austr. dnia 19 marca 1914 r. i trwał do 1 sierpnia 1914 t. j. do dnia wydania pierwszego moratorjum. Wskutek rozporządzenia Rady Min. z 21 grudnia 1921 Dz. U. Nr. 106, poz. 777 przeniesione zostały terminy płatności weksli opiewających na 1.000 i 2.000 kor. na 18 marca 1922 zaś dla weksla na 3.000 kor. na 18 czerwca 1922 r. Wobec tego bieg dalszego przedawnienia rozpoczął się dla pierwszych weksli od 19 marca 1922, a dla ostatniego od 19 czerwca 1922 i wynosił w dniu 7 marca 1925, jako dniu wniesienia niniejszej skargi dla pierwszych weksli 3 lata 4 miesiące, dla ostatniego zaś weksla 3 lata 1 miesiąc. Roszczenie jest zatem przedawnione. Wprawdzie art. 74 ustawy weksl. postanawia, że bieg przedawnienia nie ulega zawieszeniu, lecz to postanowienie uległo uchyleniu przez moratorjum.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z dnia 22 kwietnia 1995 Bc. III. 184/26/3 na apelację powoda zatwierdził wyrok sądu I. instancji z pobudek tegoż.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Ustawa z 26 czerwca 1919 Dz. U. poz. 332 i rozporządzenie Rady Min. z 21 grudnia 1921 Dz. u. poz. 777 używają wprawdzie zwrotów „przesuwa się dzień płatności“, „odracza się płatność“ i t. p., jednakże te wyrażenia nie są zupełnie ścisłe i zamiast słów „płatny, płatność“ przystosowanych do brzmienia ustawy wekslowej i innych ustaw, należałoby raczej używać słów „wymagalny, wymagalność“. Wierzytelność powoda była płatną już od 14 marca 1914 i tego przymiotu wskutek moratorjów nie utraciła; dłużnik mógł w czasie trwania moratorjum ważnie płacić, potrącenie było dopuszczalne (art. 12 ust. z 20 czerwca 1919) wierzyciel był obowiązany do przyjęcia zapłaty, nie mógł jedynie roszczenia swego sądownie dochodzić. Słusznie obydwa sądy niższe uznały, że taki stan rzeczy zawiesza tylko, a nie przerywa biegu przedawnienia (§ 1496 u. c.). Przepis art. 74 nowej ust. wekslowej nie narusza zupełnie trafności tego orzeczeuia. Bowiem ogólna zasada, że według ustawy wekslowej bieg przedawnienia nie ulega zawieszeniu, nie uchyla bynajmniej szczegółowego i wyjątkowego

przepisu moratorjum, które stanowi przeciwnie na pewien okres przejściowy. Zawieszenie biegu przedawnienia wierzytelności wekslowej mogło się więc zdarzyć także w czasie obowiązywania obecnej ustawy wekslowej. Słusznie zatem sądy uznały roszczenie wekslowe za przedawnione i skargę oddaliły.

Uwaga Redakcji: Powyższe orzeczenie różniące się od dotychczasowych swą tezą i motywami, jest zupełnie trafne. Zdaje się, że krytyka orzeczeń i rozprawy teoretyczne przecież trafiły do przekonania S. N. który zmienił obecnie swe dotychczasowe wprost przeciwne stanowisko.

---

32) Wymagane przepisem § 1118 u. c. upomnienie o zapłatę 2 zaległych rat komornego musi nastąpić przed wniesieniem skargi; skarga nie może go zastąpić.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 września 1926 Rw. 1377/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sadu Okręgowego w Wadowicach jako sądu odwoławczego, którym ten sąd na odwołanie powoda zatwierdził wyrok sądu powiatowego w Oświęcimiu z dnia 13 maja 1925 C. II. 247/12/14 oddalający powoda z żądaniem skargi by orzeczono, że kontrakt najmu dotyczący mieszkania znajdującego się w realności powoda uznaje się za rozwiązany.

Z uzasadnienia: Przepis § 1118 u. c. wymaga do rozwiązania umowy najmu: *a)* aby zapadły 2 raty komornego; *b)* aby pozwanego upomniano o zapłatę zaległych 2 rat; *c)* aby pozwany nie zapłacił 2 rat mimo upomnienia. Upomnienie jest zatem ustawowym wymogiem roszczenia i musi istnieć w chwili wniesienia skargi; skarga nie może go zastąpić. Ponieważ powód upominał się tylko dnia 30 lipca 1924, a zatem przed zapadłością drugiej raty z dnia 1 sierpnia, przeto skardze wniesionej dnia 6 września 1924 brak podstawy prawnej.

---

33) Termin do wypowiedzenia najmu musi być zachowany nawet przy istnieniu warunków do wypowiedzenia w myśl art. 11 ustawy o ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14. września 1926 Rw. 1449/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu okręgowego w Rzeszowie jako odwoławczego z 10 maja 1926 Bc. III. 721/25/4, którym ten Sąd na odwołanie pozwanych zmienił wyrok sądu powiatowego w Nisku z 12 października 1925 C. II. 19/24/33 i uchylił wypowiedzenie z dnia 25 listopada 1924 K. 21/24.

Z uzasadnienia: Ponieważ pozwani zawarli z powodem stanowczą umowę najmu (§ 1094 k. c.) na lat 4, t. j. do 15 maja 1926, przeto wypowiedzenie tego najmu z dniem 1 marca 1924 było w ogóle niedopuszczalne. Art. 11 ustawy o ochr. lok. z dnia 11 kwietnia 1926 poz. 406 D. U. nie uchylił przepisu § 1116 k. c., o terminie wypowiedzenia; utrudnił je tylko właścicielowi domu, wymagając obok zachowania czasu wypowiedzenia, także wykazania ważnej przyczyny. Najważniejsza nawet przyczyna, bez zachowania terminu wypowiedzenia, nie może uzasadnić wypowiedzenia najmu.

---

34) Osoby wstępujące w umowę najmu tylko z tytułu dziedzictwa, a nie odpowiadające szczególnym wymogom art. 12 ust. o ochr. lok., nie korzystają z ochrony, o ile tytułu do niej nie uzyskały w inny sposób, np. przez zawarcie nowej umowy z wynajmującym

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8 czerwca 1926 Rw. 770/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie jako Sądu odwoławczego z dnia 26 lutego 1926 Bc. III. 69/26/5 którym ten Sąd zatwierdził wyrok Sądu powiatowego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 1925 C. II. 561/25/5 utrzymujący wypowiedzenie najmu z dnia 24 września 1925.

Z uzasadnienia: Nie stanowi to wadliwości postępowania odwoławczego, iż Sąd II. nie badał, czy powodowie zgłosili wtórpozwanego w magistracie jako obowiązanego do opłaty podatku lokatorskiego, gdyż Sąd II. słusznie uznał tę okoliczność za obojętną w niniejszym sporze.

Co się tyczy prawnej oceny sprawy, to kurator pozwanej masy spadkowej wychodzi z założenia, że umowa najmu z błp. Chielem M. wygasła z jego śmiercią, ponieważ nie było osób, któreby w myśl art. 12 ust. o ochr. lok. były uprawnione do objęcia po nim mieszkania. W dalszym ciągu kurator stara się dowieść, że po śmierci Chiela M. między powodami a wtórpozwanym przyszła do skutku umowa najmu i że wtórpozwany korzysta obecnie z ochrony lokatorów. Na to zauważa się, że kurator do obrony wtórpozwanego wcale nie jest powołany.

Wtórpozwany rozpoczyna swoją rewizję również od twierdzenia, że umowa najmu z błp. Chielem M. z jego śmiercią wygasła, ponieważ § 1116 *a)* u. c. został rzekomo uchylony przez art. 12 ust. o ochr. lok., to nie przeszkadza rewidentowi twierdzić w dalszym ciągu, że owa (rzekomo wygasła) umowa została jednak przedłużona ze spadkobiercami bp. Ch. M. a z praw tych spadkobierców korzysta wtórpozwany jako podnajemca. Nadto z prawa rozwiązania umowy po myśli § 1116 *a)* u. c. mogli powodowie zdaniem rewizji skorzystać jedynie wkrótce po śmierci lokatora; po upływie przeszło roku od dnia śmierci wypowiedzenie na podstawie § 1116 *a)* u. c. jest spóźnione.

Wszystkie te wywody są chybione. Art. 12 ust. o ochronie lok. nie uchylił wcale przepisu § 1116 *a)* u. c., tylko zastosowanie tego przepisu nieco ograniczył. Art. 12 ust. o ochr. lok. jest przepisem wyjątkowym; obok niego pozostala nadal w mocy ogólna reguła § 1116 *a)* u. c. dla tych wszystkich przypadków, w których przepis wyjątkowy nie ma zastosowania. Różnica zaś polega na tem, że osoby, które mogą się powołać na art. 12 ust. o ochr. lok, korzystają z ochrony na równi ze zmarłym najemcą, gdy natomiast osoby wstępujące w umowę najmu tylko z tytułu dziedzictwa, a nieodpowiadające szczególnym wymogom art. 12 ust. o ochr. lok., nie korzystają z ochrony, o ile tytułu do niej nie uzyskały w inny sposób np. zawarcie nowej umowy z wynajmującym.

Słusznie zatem uznały Sądy niższe wypowiedzenie skierowane przeciw nieobjętej masie spadkowej po zmarłym lokatorze i przeciw jego podnajemcy za skuteczne i obowiązujące. Bezzasadnym jest zarzut, że powodowie nie skorzystali we właściwym czasie z prawa wypowiedzenia; skoro § 1116 *a)* u. c. w razie śmierci lokatora zezwala nawet na przedterminowe rozwiązanie stosunku najmu, to tembardziej rozwiązanie to jest dopuszczalne z upływem okresu najmu, jak to w danym wypadku ma miejsce.

---

35) Ugodowe zobowiązanie się pracownika do opróżnienia służbowego mieszkania w razie rozwiązania stosunku służbowego, uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 września 1926 Rw. 1400/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Samborze jako odwoławczego z dnia 12 marca 1926 Bc. IV. 94/26, którym ten sąd na odwołanie pozwanego zatwierdził wyrok Sądu powiatowego w Drohobyczu z dnia 15 grudnia 1925 C. IV. 549/25 utrzymujący wypowiedzenie najmu mieszkania w mocy.

Z uzasadnienia: Ze stanowiska prawnego mylnym jest wprawdzie wywód Sądu II., że przepis art 11 l. 4 ustawy z d. 11 kwietnia 1924 Poz. 406 Dz. U. nie odnosi się do uprawnień z art. 2 tej ustawy, gdyż robotnik, którego stosunek pracy został rozwiązany bez jego winy, uzyskuje po rozwiązaniu stosunku pracy ochronę lokatorów co do dawnego mieszkania służbowego (art. 2 l. 1 lit. *e)* ustawy o ochr. lok.). Przyjąć jednak należy, że rozwiązanie stosunku pracy, a następnie ugodowe oświadczenie pracownika, że niema do przedsiębiorstwa żadnych roszczeń i opróżni służbowe mieszkanie w rafinerji, uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11 l. 1 ust.

o ochr. lok. Nieważność zrzeczenia się ochrony lokatorów w myśl art. 11 l. 4 ustawy odnosi się (jak to słusznie wywiódł Sąd II.) do oświadczeń z góry przy zawarciu umowy złożonych; wskazują na to dalsze słowa tego ustępu . . . w pisemnych umowach podnajmu . . . zastrzec z góry określone okoliczności . . . Słusznie też podniósł Sąd II., że wolno się zrzec mieszkania, stojącego pod ochroną, i że nie licuje z dobremi obyczajami postępowanie pozwanego, który dopiero w postępowaniu na środki prawne zaczepia częściowo ważność ugody, a nie zwraca otrzymanych równocześnie pieniędzy.

---

36) Sprzeciw wniesiony w myśl art. 29 ustawy o ochr. lok. może być rozpatrzony zarówno w drodze spornej, jak i niespornej.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 1. czerwca 1926 R. 416/26.

Sąd okręgowy w Wadowicach jako rekursowy uchwałą z dnia 6 listopada 1925 R. III. 357/25/1 na rekurs Skarbu Państwa od uchwały Sądu powiatowego w Jordanowie z dnia 25 września 1925 Nc. II 74/25/4 zniósł zaskarżoną uchwałę I. inst. oraz wdrożone postępowanie wskutek wniesienia sprzeciwu przez gminę m. Jordanowa przeciw zmianie przeznaczenia lokalu wynajętego Skarbowi Państwa, zaś sprzeciw odrzucił i odesłał wnioskodawcę z jego roszczeniem na drogę sporu.

Uzasadnienie: Wedle obowiązującej obecnie ustawy o ochronie lok. postępowanie tak przed urzędem rozjemczym, jak i sądem jest sporne (art. 11, 20, 21 cyt. ust.). Odnosi się to także i do obecnego wypadku z art. 29 ustawy, który jest rodzajem wypowiedzenia i który jako taki należy do sporów z kontraktu najmu i należy do orzecznictwa sądów powiatowych (§ 49 N. J. ust. 5).

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny gm. m. Jordanowa zniósł zaskarżoną uchwałę sądu okręgowego i polecił temuż załatwić rekurs Skarbu Państwa w rzeczy samej.

Uzasadnienie: Zapatrywanie prawne sądu okręgowego, że sprzeciw wniesiony w myśl art. 29 ust. o ochr. lok. należy wyłącznie do drogi spornej, jest mylne. Nie chodzi tu bowiem o ocenę nabytych praw prywatnych, ale o ocenę interesów stron, jak to ustawa zaznacza wyraźnie, a ocena taka może równie dobrze nastąpić w drodze niespornej, Sprzeciw nie jest skargą i ustawa procesowa cywilna zna cały szereg sprzeciwów (§§ 186, 212/1, 214/1, 444/2, 445 p. c.), które się rozstrzyga w postępowaniu wpadkowem bez osobnej skargi. Brak zatem jakiejkolwiek podstawy prawnej do odsyłania obecnego sprzeciwu do drogi sporu.

---

37) Rozwiązanie umowy najmu z przyczyn objętych art. 11. L. 2 z wyjątkiem przyczyny pod a) ustawy o ochronie lokatorów, nastąpić może jedynie drogą wypowiedzenia, nie zaś w drodze skargi o rozwiązanie umowy najmu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8. lutego 1927 Rw. 2625/26.

Powód wniósł do Sądu powiatowego w Bochni do C. III. 136/26 przeciw pozwanemu skargę o rozwiązanie umowy najmu, z powodu niszczenia przedmiotu najmu (§ 1118 u. c.), oraz z powodu nieprzyzwoitego zachowania się jego i jego rodziny, a więc przyczyny przewidzianej art. 11, ust. 2, lit. *c)* ust. o ochronie lokatorów.

Sąd procesowy ustalił, że niszczenie mieszkania nie zachodzi, orzekł atoli po myśli żądania skargi z powodu drugiej przyczyny t. j. z powodu nieprzyzwoitego zachowania się pozwanego.

Sąd okręgowy cyw. w Krakowie, jako apelacyjny wyrokiem z dnia 30. września 1926 r. Bc. V. 428/26 zmienił wyrok Sądu I i oddalił powoda z jego żądaniem, albowiem twierdzone przez powoda naruszenie przez pozwanych porządku domowego, przez rażące nieprzyzwoite zachowanie się pozwanych, nie jest przewidziane jako przyczyna rozwiązania umowy najmu w § 1118 u. c. Nie może powód zatem żądać rozwiązania umowy najmu w drodze skargi, lecz mógłby jedynie stosownie do art. 11 ustawy o ochronie lokatorów wypowiedzieć pozwanym mieszkanie.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda z następujących przyczyn:

Wynajmujący może korzystać z prawa wcześniejszego rozwiązania umowy najmu, zastrzeżonego mu w § 1118 u. c. wedle swego wyboru tak drogą skargi, jak i wypowiedzenia, gdyż nie narusza praw przeciwnika przez to, że zamiast żądać bezzwłocznego rozwiązania umowy w myśl cytowanego przepisu ustawy, poddaje się oznaczonym w § 560 p. c. terminom wypowiedzenia.

Wniesienie więc wypowiedzenia w tych wyyadkach może być nawet dla najmobiorcy korzystnem.

Jednakże ten wybór nie może służyć wynajmującemu, gdy chce domagać się usunięcia lokatora z powodu zaistnienia ważnych przyczyn wypowiedzenia w myśl art. 11 ust. o ochronie lokatorów.

Przepis ten ustawy wspomina wyraźnie o wypowiedzeniu najmu.

Nadto za słusznością wyrażonego wyżej poglądu prawnego przemawia też okoliczność, że ustawa o ochronie lokatorów nie zmieniła wcale terminów wypowiedzenia, unormowanych w § 560 p. c., terminy te zatem muszą być dotrzymane i skrócenie ich byłoby połączone z ukróceniem praw najemców.

O ile więc skarga niniejsza zasadzała się na przyczynach wypowiedzenia, zaczerpniętych z ustawy o ochronie lokatorów, to słusznie powód z jej żądaniem został oddalony, gdyż należało w tym względzie wnieść wypowiedzenie i domagać się rozwiązania stosunku najmu w postępowaniu awizacyjnem. Podał **Dr. Adam Schäftler** (Bochnia).

---

38). **Spólnik prowadzący interesy spółki jest w razie rozwiązania stosunku spółki obowiązany nie tylko do złożenia, ale i do zaprzysiężenia rachunków i interesów spółki.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12. stycznia 1927 Rw. 1252/26.

Sąd Najwyższy na rewizję powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie jako odwoławczego z dnia 15 marca 1926 Bc. III. 60/26/4, którym na odwołanie pozwanego zmieniono wyrok Sądu powiatowego w Tarnowie z dnia 20 listopada 1925 C. II. 300/25/13, przywrócił do mocy prawnej w całości ten ostatni wyrok.

Uzasadnienie. Trafnem jest wprawdzie zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że § 1198 u. c. nie nakłada na spólnika zarządzającego interesami spółki obowiązku zaprzysiężenia rachunków, jednak zważyć należy, że przepis ten doznał w ślad za przepisami §§ 219 i 220 dawnej ogólnej ustawy postępowania sądowego uzupełnienia w artykule XLII. ustawy wprowadzającej procedurę cywilną, według którego osoba obowiązana na zasadzie przepisów prawa prywatnego do podania majątku lub długów jest obowiązaną na żądanie strony mającej interes prywatno-prawny w ustaleniu majątku lub długów, do zaprzysieżenia prawdziwości i zupełności złożonego rachunku. Motywy do art XLII. ust. wpr. pr. cyw. wyliczają między osobami obowiązanemi według prawa prywatnego do podania majątku, prócz posiadacza majątku spadkowego i zarządcy cudzego majątku wyraźnie także spólnika prowadzącego interesy spółki w wypadkach rozwiązania stosunku spółki co zresztą odpowiada przepisom § 1198 u. c. gdy zaś ustalone zostało, że między stronami istniał w roku 1919 stosunek spółki co do handlu skórą, że pozwany prowadził interesy spółki, a powód ma z tytułu swych roszczeń o wydanie zysku interes prywatno-prawny w zaznajomieniu się ze stosunkami majątkowemi spółki, przeto roszczenie jego o zaprzysiężenie rachunków spółki przez pozwanego znajduje w przepisach art. XLII. ustawy wpr. pr. c. swe pełne uzasadnienie.

Uwaga Redakcji: Jak wiadomo — w przedmiocie tezy tego orzeczenia istnieje obfita już judykatura i literatura, i zdania są podzielone. Orzeczenie powyższe jest naszem zdaniem trafne i odpowiada silnie odczuwanej w obrocie prawnym potrzebie. Zastrzegamy sobie do tej kwestji przy sposobności powrócić.

---

39) Modyfikacja żądania skargi oznaczonego w dolarach na żądanie ich zapłaty w walucie krajowej wedle wartości, nie jest zmianą żądania skargi.

Wniosek ewentualny o przyznanie w miejsce dolarów ich równowartości z czasu udzielenia pożyczki w pełnem przeliczeniu na złote, należy traktować jako wniosek o przerachowanie (§ 47 rozp. walor.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 31 sierpnia 1926 Rw. 272/26.

Sąd Najwyższy na rewizję powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie jako odwoławczego z 5 listopada 1925 Bc. IV. 213/25/6, którym na odwołanie obu stron zmieniono wyrok Sądu okręgowego w Rzeszowie z 27 lutego 1926 Cg. XV. 203/24/10 oddalający powoda z żądaniem skargi i orzeczono w myśl tego żądania, uchylił obydwa wyroki i zwrócił sprawę Sąeowi I. inst. do ponownego rozpoznania i orzeczenia.

Uzasadnienie: Sąd rewizyjny podziela w zasadzie zwalczane w rewizji zapatrywanie prawne Sądu apelacyjnego, że strona powodowa nie jest uprawniona do żądania w dolarach zwrotu pożyczki udzielonej, gdyż strona powodowa nie twierdziła ani nie wykazała, że wierzycielka wymówiła sobie zwrot pożyczki w dolarach, a strona przeciwna zobowiązała się do takiego zwrotu. Według § 987 u. c. bowiem uprawnienie wierzyciela do żądania zwrotu pożyczki w pewnej walucie nie wypływa z samego faktu wypłaty sumy pożyczkowej w takiej walucie. Domniemanie obowiązku strony pozwanej do zwrotu pożyczki w dolarach w danym wypadku również nie zachodzi, gdyż strona powodowa nie wykazala, że według umowy miejscem zwrotu pożyczki ma być miejsce zamieszkania wierzycielki zagranicą. Natomiast Sąd rewizyjny nie podziela zapatrywania prawnego sądu apelacyjnego, jakoby przyznanie powodom zapłaty w walucie polskiej w miejsce żądanej przez nich w pierwszej instancji zapłaty w dolarach wykraczało przeciw przepisom § 405 p. c. Zmiana żądania skargi nie jest wprawdzie dopuszczalna w postępowaniu odwoławczem (§ 483 ust. 3 p. c.). Jednakże według § 235 ust. art. p. c. nie jest zmianą żądania skargi, jeżeli powód w miejsce przedmiotu innego lub interesu. Powodowie w odwołaniu postawili wniosek ewentualny o przyznanie im w miejsce dolarów ich równowartości z czasu udzielenia pożyczki w pełnem przeliczeniu na złote. Całkowite oddalenie z przyczyn proceduralnych jest zatem pod względem prawnym mylne. Nie odpowiada ono także przepisom § 47 rozp. o przerachowaniu o dopuszczalności wniosku o przerachowaniu w każdym stadjum postępowania. Wniosek zaś taki był dopuszczalny skoro Sąd Apelacyjny przyjął, że wierzytelność sporna powstała lub była płatną w koronach austrjacko-węgierskich.

Gdy zaś Sąd apelacyjny wychodząc z mylnych pod względem proceduralnych założeń — pozostawił bez rozpoznania zarzuty stron co do stopy przerachowania i faktycznych przesłanek tej stopy, a mianowicie nie poczynił ustaleń co do sposobu użycia sumy pożyczkowej przez dłużników, spadku wartości gruntu nabytego przez dłużników za sumę pożyczkową, stosunków majątkowych stron, przeto postępowanie apelacyjne a również postepowanie w I. instancji jest dotknięte istotnemi brakami.

---

40) Jeśli po wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej odwołanie jako spóźnione odrzucono i rozprawę apelacyjną odwołano, wówczas przewidziany w § 575/3 p. c. czternastodniowy czasokres do wniosku egzekucyjnego o rumację, zaczyna biedz dopiero od dnia, w którym wierzyciel zostanie zawiadomiony o odrzuceniu apelacji.

Orzeczenie Izby S. N. z 10. listopada 1926 Rw. 935/26.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały Sądu okręgowego cywinego we Lwowie jako sądu rekursowego z dnia 30 maja 1926 R. V. 508/26/2 którą na rekurs zobowiązanej uchwałą sądu powiatowego S. I. we Lwowie z dnia 23 marca 1926 C. II. 6579/25 zmieniono w ten sposób, iż odmówiono egzekucji, — zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił do mocy prawnej uchwałę S. I. instancji.

Uzasadnienie: Rekurs rewizyjny jest uzasadniony. Według aktów sporu Sądu pow. S. I. we Lwowie do C. VII. 159/34 pozwana w tym sporze, a obecnie zobowiązana, wniosła przeciw wyrokowi tegoż sądu z 20 lipca 1925 C. VII. 159/25/15 doręczonemu jej pełnomocnikowi 17 września 1925 odwołanie nadane na pocztę 26 września 1925. Odwołanie to wniesiono w sporze awizacyjnym z przekroczeniem terminu oznaczonego przepisem § 575 p. c., na odwołanie to jednakże przedłożone Sądowi Okręgowemu cywilnemu we Lwowie jako odwoławczemu, rozpisał tenże Sąd dnia 11 listopada 1925 rozprawę odwoławczą na dzień 25 listopada 1925. Rozprawę tę odwołał następnie sąd odwoławczy w dniu 24 listopada 1925, odrzucając jednocześnie odwołanie jako spóźnione. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że wierzyciel dopiero od chwili zawiadomienia go o odwołaniu terminu rozprawy odwoławczej i odrzuceniu odwołania był w możności postawić w terminie oznaczonym w przepisie § 575 p. c. wniosek o dozwolenie egzekucji przez rumację zobowiązanej w myśl § 349 o. c. Okoliczność bowiem, czy odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym i czy wyrok, na podstawie którego żądano egzekucji może być uznany za prawomocny należała wyłącznie do oceny i rozstrzygnięcia sądu (§§ 470, 471, 473 i 468/1 p. c. wniosek zaś wierzyciela o dozwolenie egzekucji wcześniej postawiony, musiałby być odrzucony jako nieoparty na prawomocnym tytule egzekucyjnym.

Z tych względów wniosek, który w danym wypadku wpłynął do sądu 25 listopada 1925, a więc na drugi dzień po odwołaniu rozprawy odwoławczej należało uznać jako wniesiony we właściwym czasie i dozwolić żądanej egzekucji, jak to uczynił sąd I instancji.

41). Niedoręczenie skargi i wezwania do ustnej rozprawy, na której zapadł wyrok zaoczny, stanowi podstawę do wniesienia skargi nieważności z § 529/2 p. c. gdyż w takim razie zachodziłby zupełny brak zastępstwa (§ 477 L. 5 p. c.) (?).

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 22. marca 1927 Rw. 1951/26.

Sąd Najwyższy w sprawie Jana Gł. i tow. przeciw Izakowi L. o uznanie nieważności wyroku zaocznego zapadłego do l. cz. C. 177/25/4 wraz z poprzedzającem postępowaniem, wskutek rewizji powodów od wyroku Sądu okręgowego we Lwowie jako sądu odwoławczego z dnia 18 maja 1926 l. cz. Bc. XI. 240/26/3, którym tenże sąd na odwołanie strony pozwanej zmienił wyrok Sądu w Mostach wielkich z dnia 17 września 1925 l. cz. C. 177/25, postanowił uwzględnić rewizję, znieść zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i zwrócić sprawę temuż Sądowi z poleceniem, aby odwołanie pozwanego z pominięciem przyczyny odrzucenia skargi, przytoczonej w zaskarżonym wyroku, ponownie załatwił i orzekł przytem o kosztach przewodu środków prawnych, jako o dalszych kosztach sporu.

Uzasadnienie: Zasadniczo błędne jest zapatrywanie prawne, któremu Sąd odwoławczy dał wyraz w zaskarżonym wyroku, jakoby niedoręczenie obecnym powodom, występującym w sporze głównym w charakterze pozwanych, skargi i wezwania do ustnej rozprawy, na której zapadł wyrok zaoczny, oraz niedoręczenie tego wyroku, nie stanowiło podstawy prawnej do wniesienia skargi nieważności z ust. 2 § 529 p. c. W razie bowiem zaistnienia tych przesłanek, zachodziłby zupełny brak zastępstwa pozwanych w sporze głównym stojący na równi z brakiem należytego zastępstwa (§ 477 L. 5 p. c.).

Mylny też jest dalszy pogląd Sądu odwoławczego, że nieważność, na której zasadza się obecna skarga, mogli powodowie podnieść w drodze środków prawnych od zaskarżonego wyroku zaocznego. gdyż wobec formalnej prawomocności tego ostatniego wyroku było to niedopuszczalne. Ponieważ zaś wskutek zajęcia mylnego stanowiska prawnego w powyższym kierunku nie rozpatrywał Sąd odwoławczy dalszych przyczyn apelacyjnych podniesionych w odwołaniu oraz dalszego zarzutu prawnego, dotyczącego prawidłowości doręczenia zaczepionego wyroku zaocznego, odesłano sprawę Sądowi odwoławczemu w celu ponownego załatwienia odwołania.

Uwaga sprawozdawcy: Powyższe orzeczenie N. S. jest błędne, słuszne natomiast jest orzeczenie Sądu odwoławczego. Procedura cywilna normuje w § 477 L. 4 nieważność polegającą na tem, że stronie odjęto możność rozprawiania się przed sądem przez nielegalne postępowanie a w szczególności przez zaniechanie doręczenia. Od tej nieważności różni się dalsza przyczyna nieważności unormowana w § 477 L. 5 p. c. która zachodzi wówczas, jeśli strona w postępowaniu wcale nie była zastąpiona, albo też nie była, choć powinna była być, zastąpiona przez prawnego zastępcę. Powyższe przyczyny nieważności nie są identyczne ze sobą, ani też przyczyna z § 477/4 p. c. nie jest zawarta w przyczynie z ustępu 5 tego samego paragrafu, gdyż inaczej ustawa nie normowałaby ich całkiem osobno, lecz przynajmniej umieściłaby te obie przyczyny w jednym i tym samym ustępie i podporządkowałaby jedną drugiej. Jeśli zatem pozwanemu nie doręczono skargi i wezwania do rozprawy, na której zapadł wyrok zaoczny, to wypadek ten podpada tylko pod § 477/4 p. c. a nie także pod § 477/5 p. c. bo w przeciwnym razie § 477/4 byłby zupełnie zbyteczny.

Jako podstawę skargi nieważności przytacza ustawa w § 529/2 p. c. tylko brak zastępstwa wzgl. brak należytego zastępstwa i to dosłownie temi samemi słowami, co w § 477/5 p. c., nie zawiera zaś ani jednego słowa, któreby wskazywało na to, że także § 477/4 p. c. stanowić ma przyczynę i podstawę skargi nieważności. Ponieważ procedura cywilna, której autorem był genialny prawnik Dr. Fr. Klein, tak pod względem treści swej jak też pod względem technicznym jest uznana jako jeden z najlepszych utworów nowoczesnej kodyfikacji, przeto przyjąć się musi, że ustawodawca w § 529/2 p. c. świadomie opuścił słowa zawarte w § 477/4 p. c. przez co wyrazić chciał, że wypadek przewidziany w § 477/4 p. c. nie stanowi podstawy dla skargi nieważności z § 529/2 pc. Wskutek pomięszania tych obu pojęć doszedł N. S. tak samo jak Neumann w systemie do proc. cyw. do powyższego mylnego wniosku. §§ 477/5 i 529/2 pc. dotyczą zaś tylko braku procesowej legitymacji unormowanej w §§ 6, 7 i 37 p. c. **Dr. S. Weinberg, sen.**

---

42) **Ugoda zawarta w postępowaniu układowem, nie może być zatwierdzona przed zapłaceniem przez dłużnika należytości z tytułu podatków i innych danin publicznych (§§ 46/2 i 50/4 rozp z 10. grudnia 1914 Nr. 337 Dz p. p.) Do wniesienia rekursu przeciw uchwale zatwierdzającej ugodę zawartą z naruszeniem powyższych przepisów uprawnioną jest Gen. Prok. R. P.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21. września 1926 R. 771/26.

Sąd okręgowy w Cieszynie uchwałą z 21. czerwca 1926 Sa. 8/26/26 zatwierdził ugodę zawartą dnia 9. kwietnia 1926 między dłużnikiem ugodowym firmą „Radiofon“ w Cieszynie, a jego wierzycielami.

Sąd Apelacyjny w Katowicach jako rekursowy uchwałą z 5. sierpnia 1926 R. III. 40/26 z powodu rekursu Skarbu Państwa od uchwały Sądu okręgowego w Cieszynie z dnia 12. lipca 1926 Sa. 8/26/28, którą odrzucono rekurs Prokuratorji Generalnej od uchwały tego samego Sądu okręgowego z 21. września 1926 zatwierdzającej ugodę wyżej wspomnianą — zniósł uchwałę powyższego Sądu z dnia 12 lipca 1926 Sa. 8/26/28 i przychylając się do rekursu Prok. Generalnej z dnia 5. lipca 1926 zmienił uchwałą Sądu okręgowego zatwierdzającą ugodę i odmówił zatwierdzenia tej ugody.

Uzasadnienie: Obie zaczepione uchwały Sądu okręgowego w Cieszynie nie mają uzasadnienia w przepisach ord. ugod. z 10. grudnia 1914 Dz. p. p. Nr. 337. Uchwałą z 12. lipca 1926 odrzucono niesłusznie rekurs Skarbu P. odmawiając mu prawa rekursu w myśl § 52 o. u. z tem umotywowaniem, że Skarb P. jako uprzywilejowany wierzyciel przez ugodę nie doznaje żadnego uszczerbku i wskutek tego w ugodzie udziału nie bierze (§§ 23 i 39/1 o. u.). W myśl § 52 o. u. może jednak każdy interesowany, który się nie zgodził wyraźnie na ugodę, wnieść rekurs przeciw zatwierdzeniu ugody. Bezsprzecznie należna pretensja Skarbu Państwa, została wprawdzie w ugodzie w całości uwzględniona, jednak wynika z przepisu § 50/4

o. u., że ta pretensja winna była być zapłaconą lub zabezpieczoną przed zatwierdzeniem ugody, albowiem wierzytelności z tytułu zaległych podatków, wzgl. daniny od przyrządów radiotechnicznych należy wedle § 23/1 o. u. zaliczyć do kosztów postępowania ugodowego. Również § 46/2 o. u. postanawia, że pretensje uprzywilejowane muszą być zapłacone. Nie ulega więc wątpliwości, że rekurent, którego uprzywilejowana pretensja nie została ani zapłaconą ani zabezpieczoną, jest stroną interesowaną w ugodzie i uprawnioną do wniesienia rekursu. Rekurs ten zaś był, jak z powyższego wynika, merytorycznie uzasadniony.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego dłużniczki od powyższej uchwały.

Uzasadnienie: Sąd rekursowy ocenił sprawę pod względem prawnym trafnie — zgodnie ze stanem aktów sprawy i z przepisami §§ 23/1, 46/2, 50/4 postępowania ugodowego, objętemi rozporządzeniem z dnia 10. grudnia 1914 Nr. 337 austr. dz. p. p. oraz podał na uzasadnienie zaskarżonej uchwały słuszne i prawne pobudki, które wywodami rekursu nie zostały odparte. — Na te wywody zauważa się, że powołane rozporządzenie w § 23 w ust. 1 traktuje zaległe podatki i publiczne daniny na równi z kosztami postępowania ugodowego — nadając im charakter wierzytelności uprzywilejowanych. Uprzywilejowanie zaś tych wierzytelności polega na tem, jak to z przepisów §§ 46/2 i 50/4 powołanego rozporządzenia wynika, że wierzytelności te muszą być w całości zaspokojone lub zabezpieczone bez względu na postępowanie ugodowe i to przed zatwierdzeniem ugody.

Wedle stanu aktów sprawy zgłoszone a niezapłacone i niezabezpieczone wierzytelności uprzywilejowane Skarbu Państwa ograniczone przez Delegata Prokuratorji Generalnej R, P. w Katowicach dnia 12. maja 1926 L. 4564/26 F. 857 o kwotę 128 Zł. 10 gr. wynoszą jeszcze 707 Zł. 24 gr. i 2616 Zł. 13 gr. Słusznie zatem i zgodnie z przepisem § 50/2 powołanego rozporządzenia odmówił Sąd rekursowy w zaskarżonej uchwale zatwierdzenia przedmiotowej ugody.

Przedłożone przez rekurentkę dopiero w rekursie rewizyjnym oświadczenie Dyrekcji Poczt i Telegrafów w Krakowie z dnia 23. marca 1926 L. 8/20173, że zgadza się na spłatę powołanej swej wierzytelności w kwocie 2612 Zł. 13 gr. w ratach miesięcznych jest bez znaczenia prawnego, skoro złożone zostało poza postępowaniem ugodowem, a Delegat Prokuratorji Generalnej R. P. w Katowicach zgłosił następnie dnia 6. kwietnia 1926 do L. 3401/26 F. 857 imieniem Skarbu Państwa w postępowaniu ugodowem tę wierzytelność, żądając jej zapłaty jako uprzywilejowanej w myśl §§ 23 i 46 powołanego rozporządzenia, zatem jedynie to zgłoszenie jako uskutecznione w postępowaniu ugodowem, może być oceniane i uwzględnione w niniejszem postępowaniu rekursowem.

Nie ulega również wątpliwości, że Skarb Państwa jako strona interesowana, miał prawo wniesienia rekursu od uchwały Sądu I instancji — jak to wynika z przepisu § 52 powołanego rozporządzenia, skoro wierzytelność Skarbu Państwa nie została ani zapłaconą, ani zabezpieczoną.

---

43) Zarzuty dotyczące należności i płatności roszczenia, nie wstrzymują wdrożonego na wniosek wierzyciela postępowania przerachowawczego.

Orzeczenie Izby III. S. N z 15 czerwca 1926 R. 483/26.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy we Lwowie uchwałą z dnia 28 grudnia 1925 Cw. X. 4467/13 odmówił wnioskowi wierzyciela o przerachowanie, oraz dozwolenie egzekucji celem ściągnięcia przerachowanej pretensji w kwotach 23.000, 30.000 i 13.000 Koron z odsetkami, gdyż wedle twierdzeń zobowiązanych popartych przedłożonem przez nich potwierdzeniem odbioru kwoty 111.000 Mk., pretensje powyższe zostały całkowicie umorzone przez zapłatę tej kwoty, co stwierdzone zostało również zeznaniem pełnomocnika wierzyciela.

Sąd Apelacyjny we Lwowie na rekurs wierzyciela uchwałą z 10 lutego 1926 R. I. 132/26 zniósł zaskarżoną uchwałę Sądu I. inst. i polecił temuż, aby z pominięciem zapatrywania o umorzeniu pretensji ponownie załatwił wniosek o przerachowanie i dozwolenie egzekucji.

Uzasadnienie: Jakkolwiem Sąd I. na zarzut umorzenia pretensji nie przesłuchał wierzyciela ani nie dał możności oświadczenia się, mimo to należało kwestję umorzenia uważać jako sporną, co zresztą potwierdza treść rekursu. Wobec więc sporności zarzutu umorzenia, Sąd I. nie był władny w postępowaniu przerachowawczem rozstrzygać tej kwestji, lecz winien był przerachować pretensję wierzyciela, a zobowiązanych odesłać z ich zarzutami do osobnego postępowania opozycyjnego.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego dłużnika.

Uzasadnienie: Rekurs jest dopuszczalny w myśl § 527/2 p. c., bo Sąd II. nie zarządził przesłuchania stron; — nie jest atoli uzasadniony. Jeżeli bowiem w przewodzie egzekucyjnym sporna jest zapłata dochodzonego roszczenia, to należy w myśl § 40/2 ord. egz. odesłać dłużnika z zarzutami na drogę sporu. Droga ta służy dłużnikom w myśl § 35 ord. egz. także bez szczególnego odsyłania. Zarzut zapłaty nie wstrzymuje sam przez się przewodu egzekucyjnego; nie może zatem wstrzymać przerachowania w toku przewodu egzekucyjnego.

---

44) Przeciw jednostronnemu przerachowaniu pożyczek udzielonych przez instytucje kredytu długoterminowego oraz instytucje rządowe, dłużnik może wystąpić tylko w drodze sporu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15 czerwca 1926 R. 363/26.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako rekursowy uchwału z 15 lutego 1926 R. II. 99/26/1 na rekurs dłużniczki zmienił uchwałę Sądu Okręgowego w Samborze z 22 grudnia 1925 Nc. V. 367/25 i odmówił dozwolonemu uchwałą tą uwidocznieniu przerachowania wierzytelności ubezpieczonej prawem zastawu na realności dłużniczki na rzecz Banku gospodarstwa krajowego, z powodu braku ustalenia wyniku przerachowania w sposób w § 49 ust. 1 zd. pierwsze rozp. o przerach.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny wierzyciela przywrócił w moc prawną uchwałę Sądu I. instancji.

Uzasadnienie: W danym przypadku chodzi o wierzytelność b. Galic. Wojennego Zakładu Kredytowego powstałą z pożyczki, która drogą przelewów ustawowych przeszła na Bank Gospodarstwa Kraj. Sąd II. odmówił wnioskowi Banku zaopatrzonemu w poświadczenie Komisarza rządowego o ujawnieniu dokonanego przez Bank przerachowania tej wierzytelności w księdze grunt. dlatego, ponieważ Bank nie przedstawił żadnego dokumentu, któryby w myśl § 49 ust 1 zdanie pierwsze rozp. o przerach. ustalał wynik przerachowania. Zdaniem Sądu II. Bank Gospodarstwa Krajowego nie jest zwolniony od przedłożenia takiego dokumentu, gdyż § 49 ut. 1 powoł. rozp. zwalnia ten Bank jak i inne instytucje kredytu długoterminowego lub instytucje rządowe jedynie od dopełnienia innych (bliżej nieokreślonych) formalności wymaganych przez ustawy hip.

Ten pogląd jest mylny. Tak z samego przeciwstawienia zdania pierwszego i drugiego § 49 ust. 1 powoł. rozp. jak i z celu tego przepisu wyjaśnionego w uzasadnieniu wynika niewątpliwie, że instytucjom kredytu długoterminowego oraz instytucjom rządowym został przyznany przywilej jednostronnego przerachowania ich wierzytelności hipot. pochodzących z pożyczek z tem, że wynik takiego jednostronnego przerachowania będzie ujawniony w księdze gruntowej. O ile chodzi o instytucje niepaństwowe, została jeszcze zastrzeżona kontrola Komisarza rządowego w każdym poszczególnym przypadku.

Dłużnik nie jest mimo to pozbawiony prawa sprzeciwu, może jednak z niego korzystać i żądać sprostowania lub uchylenia wpisu o przerachowaniu tylko w drodze sporu, a nie rekursu stosownie do §§ 95, 126/2 ust. hip. i § 46/1 rozp. o przerach. W tym celu może żądać od wierzyciela, by mu udzielił wszystkich szczegółów przerachowania, o ile ich wierzyciel już w podaniu hipotecznem nie wyjaśnił. Płonną jest więc obawa, że wskutek takiego postawienia sprawy zastrzeżone sądom rozstrzyganie o przerachowaniu przejdzie w ręce Komisarzy rządowych. Ostateczne rozstrzygnięcie zawsze należy do sądu, gdy strona tego w drodze właściwej zażąda. Uchwała Sądu II., który dozwolił adnotacji o przerachowaniu była więc zgodna z ustawą.

---

45) Łączenie zajęcia dyrektora składnicy kółek rolniczych z praktyką adwokacką kandydata adwokackiego, uzasadnia odmowę wpisu na listę kandydatów adwokackich.

Orzeczenie Izby III. S. N. 15 września 1926 R. 353/26.

Sąd Najwyższy uwzględnił odwołanie Wydziału Izby adwokackiej w Krakowie od uchwały Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24 marca 1926 Prez. 5180/13 H. S./26, którą na odwołanie adwokata J. K. oraz J. W. zmieniono uchwałą Wydziału Izby Adwokackiej w Krakowie z 20 lutego 1926 L. 203/26 i zezwolono na wpisanie J. W. na listę kandydatów adwokackich — i postanowił przywrócić do mocy prawnej uchwałę tegoż Wydziału odmawiając wpisu.

Uzasadnienie: Nie każdy kto posiadą-ogólne wymagania dla wstąpienia na praktykę sądową, musi już zostąć wpisany na listę kandydatów adwokackich (§ 30 ord. adw.). Kto chce uzyskać wpis na listę kandydatów odwokackich musi ponadto z góry dawaś rękojmię, że odbędzie przepisaną praktykę adwokacką w sposobie i czasie ustawą przewidzianym (§ 1 lit. *d)* i § 2 ord. adw.). Tej rękojmi nie może dać kandydat na adwokata, któryby czas swój chciał rozkładać na zajęcia w kancelarji adwokackiej i na zajęcia np. w sklepie lub kantorze. Tu właśnie w tem położeniu znajduje się kandydat J. W. który jest dyrektorem składnicy kółek rolniczych w B, a więc przedsiębiorstwa handlowego o dość znacznym zakresie działania. Kandydat W. nie może więc z natury rzeczy dawać rękojmi, że będąc jednocześnie dyrektorem składnicy będzie mógł czerpać praktykę adwokacką w sposobie i czasie ustawą wymaganym. Uzasadnioną zatem jest uchwała Wydziału Izby adwokackiej odmawiająca kandydatowi W. wpisu na listę kandydatów adwokackich.

Motyw Sądu Apelacyjnego, że kwestja, czy W. będąc równocześnie dyrektorem składnicy kółek rolniczych w B., będzie mógł czerpać przepisaną praktykę adwokacką, będzie mogła być rozpatrywaną przy sposobności potwierdzenia tej praktyki po myśli końcowego przepisu § 2 ord. adw., nie jest wystarczający do pozwolenia na wpis W. już teraz na listę kandydatów adwokackich, albowiem Wydział Izby adwokackiej, do którego w swoim czasie będzie należało potwierdzenie praktyki adwokackiej W. musiałby chyba rozciągnąć specjalny nadzór nad sposobem i czasem czerpania praktyki adwokackiej kandydata W, a do tego Wydział Izby adwokackiej nie może być zniewolony.

---

46). Współwina koleji lub jej organów w wypadku powstałym w ruchu koleji, musi być wykazana; żadne domniemanie nie może zastąpić tego dowodu.

Funkcjonarjusze koleji nie są obowiązani ostrzegać publiczność przed niebezpieczeństwem przechodu przez tory kolejowe w miejscu nie przeznaczonem do przechodu podróżnych, zaczem kolej nie może być odpowiedzialną za wypadki mogące nastąpić przy przejściu takich miejsc.

Barjera zagradzająca przejście podróżnych na tory kolejowe, choćby nawet uszkodzona, zastępuje w zupełności znak ostrzegawczy. (?)

Orzeczenie Izby III. S. N. z 5 października 1926 Rw. 1405/26.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy w Krakowie wyrokiem z dnia 27 listopada 1925 Cg. II. a) 124/24 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że pozwany Skarb Państwa winien mu dać odszkodowanie za wypadek, który miał miejsce w nocy z dnia 13 na 14 listopada 1919 na stacji kolejowej w P. wskutek którego powód odniósł ciężkie uszkodzenie ciała.

Uzasadnienie. Sąd ustalił, że powód dnia krytycznego, chcąc się przedostać z magazynu celnego do pociągu zdążającego z Wiednia do Krakowa, udał się w pośpiechu wprost z domu celnego przez tor kolejowy do owego pociągu i gdy wstąpił na czwarty tor kolejowy, został potrącony przez parowóz, który brał wodę z żórawia i właśnie wtedy ruszył z miejsca. Skutkiem tego wypadku powód stał się kaleką, stracił bowiem lewą nogę aż po kolano, zaś na prawej doznał uszkodzeń. Dalej Sąd ustalił, że powód znał dobrze rozkład stacji i miejsca postoju

pociągów w P., ponadto pomiędzy domem stacyjnym, a celnym była barjera, która aczkolwiek uszkodzona miejscami, wskazywała publiczności, że na tor kolejowy nie można wychodzić, a funkcjonarjusze kolejowi zwracali także publiczności uwagę, że chodzenie po torze kolejowym jest połączone z niebezpieczeństwem i przepuszczali publiczność do pociągu krakowskiego ze stacji przez tor, w miejscu, którego sami strzegli. Stacja kolejowa była oświetlona lampą, tak, że i ścieżka przez tor w którem przejście było dozwolone, była widoczna. Z tych ustaleń wynika, że powód wiedział, iż przejście wprost z domu celnego znajdującego się po przeciwnej stronie stacji, przez tor kolejowy jest wzbronione i niebezpieczne, w szczególności zaś wynika to z ustalenia Sądu, że przejście publiczności z budynku celnego do stacji w miejscu niedozwolonem, odbywać się mogło tylko pod strażą odnośnych funkcjonarjuszy, o czem powód wiedział, gdyż częściej bywał na stacji w P., a odnośnego dnia sam był przeprowadzony w ten sposób do budynku celnego przez funkcjonarjusza celnego, który oświetlał drogę latarką. Zważywszy, że parowóz, który spowodował wypadek, ruszył z miejsca w chwili, gdy pociąg krakowski był już w ruchu, a zatem, gdy już nikomu do tego pociągu wsiadać nie było wolno, że wypadek wydarzył się w miejscu przeznaczonem do przesuwania wozów kolejowych i zakazanem dla przechodu publiczności, że powód nie słuchał wtedy rady funkcjonarjusza celnego, by nie czekał na oclenie swych towarów, których miał większą ilość, i nie tracił czasu po to, by potem biedz do pociągu drogą niedozwoloną, ale zato najkrótszą i właśnie tą drogą w pośpiechu udał się do pociągu — należy przyjąć, że uszkodzenie powoda, nie może żadną miarą uzasadnić winy wypadku po stronie koleji, a nie może jej uzasadnić twierdzenie powoda i zeznanie świadka W., że tor kolejowy przez który biegł powód, był nieoświetlony i że publiczność także od wypadku do wypadku korzystała z tego przejścia do domu celnego. Wszystkie powyższe momenty przemawiają za wyłączną winą powoda i nie dają mu prawa do żądania odszkodowania od Skarbu Państwa.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 9 marca 1926 Bc. III. 25/26/14 na odwołanie powoda zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, że pozwany Skarb obowiązany będzie wynagrodzić powodowi połowę szkody spowodowanej wypadkiem.

Uzasadnienie: Winę koleji w wypadku, jaki się wydarza w ruchu koleji, oceniać należy według przepisów ustawy z 5 marca 1869 Nr. 27 Dzpp., wedle których wina koleji jest domniemana i kolej może się uwolnić od obowiązku wynagrodzenia szkody jedynie tylko wtedy, jeżeli udowodni, że zdarzenie spowodowane zostało winą poszkodowanego oraz to, że jego wina była wyłączną przyczyną bądź samego zdarzenia, bądź szkody wskutek niego powstałej. Pozwany Skarb udowodnił winę powoda, które zdaniem Sądu Apelacyjnego polega w tem, że powód wracał z budynku celnego do pociągu przez tory w miejscu nieoświetlonem i do przejścia niedozwolonem. Winy powoda nie wyklucza okoliczność, że wracał do pociągu przez tory tą samą drogą, którą przyszedł z pociągu do urzędu cłowego prowadzony wraz z innymi podróżnymi przez strażnika celnego, wracał bowiem sam i to w okolicznościach grożących niebezpieczeństwem. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak zapatrywania Sądu I., by winę wypadku ponosił wyłącznie powód. Zdaniem Sądu Apelacyjnego winę wypadku ponosi też i zarząd koleji przez to, że nie zabezpieczył przejścia podróżnych przez tory do budynku celnego, do którego prowadziła wprawdzie ścieżka widoczna dla podróżnych, oddzielona na całej odległości od budynku stacyjnego do urzędu cłowego barjerą, że jednak na stacji nie było żadnych napisów ostrzegawczych, zakazujących podróżnym przechodzenie do pociągu torami w sposób wyżej opisany i że owa barjera była uszkodzona tak, że podróżni mogli przechodzić wprost przez tory bez potrzeby przechodzenia lub podchodzenia pod barjerę i bez przestrzegania kierunku i miejsca przeznaczonego do przejścia przez tory. Do tego przyczyniała się jeszcze okoliczność, że podróżni, mający towary do oclenia, byli przeprowadzani przez funkcjonarjuszy celnych od ostatniego wagonu

pociągu do urzędu cłowego drogą najkrótszą, wprost przez tory i że funkcjonarjusze ci nie troszczyli się następnie, którędy ci podróżni wracali następnie z powrotem do pociągu, co było też i w niniejszym wypadku, świadek U. zaś zeznał. że podróżni chodzili do urzędu cłowego jak chcieli. Ponieważ więc obie strony ponoszą winę wypadku, przeto szkodę ponosić mają obydwie po połowie, skoro nie da się oznaczyć stosunku (§ 1304 k. c.).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, zaś na rewizję pozwanego Skarbu, zmienił zaskarżony wyrok Sądu Ap. przywracając do mocy prawnej wyrok Sądu Okręgowego.

Uzasadnienie. Zasadniczo mylne jest zapatrywanie prawne Sądu Apelacyjnego, jakoby w myśl § 2 ustawy z dnia 5 marca 1869 L. 27 Dzpp. kolej w danym wypadku mogła się „tylko wtedy uwolnić od odpowiedzialności ustawowej, gdyby udowodniła winę poszkodowanego, oraz to, że jego wina była wyłączną przyczyną bądź samego zdarzenia, bądź szkody wskutek niego powstałej“. Ustawa podaje jako „domniemanie“ że kolej ponosi winę wypadku; jest to jednak tylko domniemanie. Jeżeli zatem kolej udowodni, że zaszła własna wina uszkodzonego, to domniemanie winy koleji oczywiście (?) upada. Nie wynika z tego naodwrót, że kolej nie może być współwinną. — ale współwina koleji lub jej organów musi być dowodnie wykazana; żadne domniemanie nie może zastąpić tego dowodu.

Skoro zatem wina samego poszkodowanego nie może ulegać wątpliwości, chodzi o pytanie, czy kolej lub jej pracownicy ponoszą współwinę wypadku. Sąd II. upatruje ją w tem:

1. Że zarząd koleji nie zabezpieczył przejścia podróżnych z pociągu przez tory, gdyż nie było napisów ostrzegawczych i barjera była uszkodzona;

2. Że organy straży celnej przeprowadzały podróżnych z pociągu do urzędu cłowego przez tory tą drogą, którą pozwany poszedł z powrotem, przyczem oświecały ją latarkami.

Przejście podróżnych z budynku stacyjnego do urzędu cłowego było należycie zabezpieczone w całej rozciągłości barjerą, która choć uszkodzona była jednak na miejscu i wystarczała zupełnie jako znak ostrzegawczy. Wobec istnienia barjery zbyteczne były napisy ostrzegawcze, zwłaszcza w nocy. Okoliczność pod 2. wymieniona nie uzasadnia najmniejszej winy koleji. Kolej nie może bowiem przypuszczać, że ktoś w nocy, bez światła, w miejscu nieprzeznaczonem do przechodu podróżnych i po ruszeniu pociągu, będzie chciał wsiadać do pociągu. Nie mogła też powoda ani ostrzegać przed niebezpieczeństwem ani nadzorować poza budynkiem stacyjnym.

Tak powód ponosi całą winę nieszczęśliwego wypadku.

Uwaga sprawozdawcy:

Orzeczenie to jest mylne i opiera się widocznie na zasadzie „*in dubio pro fisco*“. Zachodzi zasadnicze pytanie, czy każda wina poszkodowanego w ruchu koleji wyklucza domniemanie prawne o winie koleji. Na tem stanowisku stoi powyższe orzeczenie, lecz mojem zdaniem niesłusznie. Tylko wtedy wina poszkodowanego wyklucza współwinę koleji, a zatem także domniemanie prawne, o jej współwinie, jeśli postępowanie poszkodowanego musiało spowodować wypadek, np. jeśli poszkodowany w zamiarze samobójczym wyskoczył z wagonu jadącego pociągu lub w chwili zbliżania się pociągu rzucił się znienacka pod koła lokomotywy. Jeśli zaś poszkodowany popełnił jedynie nieostrożność, która nie musiała koniecznie spowodować wypadek, wówczas należy przypuścić, że do wywołania wypadku przyczyniły się jeszcze różne inne okoliczności, które nawet nie dadzą się wszystkie sprawdzić, a których istnienie możnaby w pewnym stopniu przypisać winie zarządu kolejowego. Dlatego też słusznie tę kwestję ocenił Sąd Apelacyjny, przyjmując po części winę poszkodowanego, a po części współwinę koleji na podstawie domniemania prawnego.

W naszym wypadku nie potrzeba nawet uciekać się do domniemania prawnego, bo okoliczności ustalone w procesie stwierdzają dosta-

tecznie winę koleji. Winą zarządu kolejowego jest przedewszystkiem fakt, że urząd celny nie znajduje się po tej samej stronie, co budynek stacyjny, lecz po stronie przeciwnej, wskutek czego zachodzi potrzeba przechodzenia przez tor kolejowy celem oclenia przedmiotów. Jeżeli jednak takie niefortunne urządzenie już istnieje i jeśli wskutek tego zrobiono barjerę celem uniemożliwienia przejścia przez tor w niestosownem miejscu, to barjera taka musi się znajdować w stanie dobrym i nieuszkodzonym — tak, aby ten cel zamierzony, został w zupełności osiągnięty. Myli się N. S., jeśli sądzi, że wystarczyłyby znaki ostrzegawcze i że uszkodzona barjera, nie stawiająca zapory do przechodu przez tor, pełni funkcję znaku ostrzegawczego! Ten ostatni nie zastępuje barjery, a to z różnych powodów: raz dlatego, że można się pomylić co do jego znaczenia, zwłaszcza, że ludzie są przeważnie b. mało inteligentni a często głupi, z czem każda władza i Zarząd koleji powinny się liczyć — powtóre dlatego, że w pośpiechu lub w ciemności można go przeoczyć, — a w końcu też z tego powodu, że przy wielkiem zdenerwowaniu np. wskutek obawy spóźnienia się do pociągu, można go zlekceważyć. Dobra i mocna barjera jest fizyczną przeszkodą, uniemożliwiającą wypadek kolejowy w miejscu odgrodzonem barjerą i człowiekowi nieostrożnemu, śpieszącemu się lub zdenerwowanemu i tp. nawet na myśl nie przyjdzie przeskoczyć przez barjerę, gdyż to stanowiłoby już nie lekkomyślność, lecz wprost karygodne działanie.

Jestem przekonany, że gdyby w jakiejś fabryce prywatnej barjera była połamana i wskutek tego robotnik, pomimo, iż zna doskonale rozkład fabryki, doznał uszkodzenia, to z pewnością wszystkie trzy instancje zgodnie poczytałyby to zarządowi fabryki za winę i nie uznałyby połamanej barjery za dostateczny znak ostrzegawczy, uwalniający zarząd od odpowiedzialności, lecz przeciwnie kazałyby pociągnąć zarządcę do odpowiedzialności karnej wedle § 335 uk.

Zarząd kolejowy spoczywający w ręku Państwa ma nierównie większy i pilniejszy obowiązek od ptywatnego fabrykanta — czuwania i dbania o bezpieczeństwo publiczne i nie powinien oglądać się na żadne względy oszczędnościowe, o ile one są sprzeczne z tym obowiązkiem.

Jeśli barjera została urządzoną, to z pewnością miarodajne czynniki uznały ją za koniecznie potrzebną, gdyż inaczej ustawionoby tylko tablicę z napisem. Jeśli zaś taka potrzebna barjera została uszkodzona lub połamana, to należy ją bezzwłocznie naprawić, gdyż w przeciwnym razie niedbalstwo to w razie wypadku należy niewątpliwie poczytać za winę zarządu kolejowego. **Dr. S. Weinberg, sen.**

Rubryka dla ustawy stemplowej. *)

I) Od Wydziału lwowskiej Izby Adwokatów otrzymaliśmy do ogłoszenia następujące objaśnienia **do art. 20** ustawy o opł. st. nadesłane Wydziałowi Izby pismem **Ministerstwa Skarbu** z 9 maja 1927 L. DPO. 3880/VII:

W myśl ustępu trzeciego art. 20 u. o. s. opłata ma być uiszczona przed upływem normalnego terminu trzechtygodniowego (przewidzianego w ustępie pierwszym, względnie drugim, tegoż artykułu), jeżeli przedtem „ma być wykonana umowa, którą stwierdza pismo"; w tym przypadku należy uiścić opłatę przed rozpoczęciem wykonania umowy. Z przepisu tego nie można wysnuć wniosku, że od pisma, które stwierdza umowę (a do którego nie stosuje się artykułów 27 i 28 lub ustępu trzeciego art. 30) opłata musi być uiszczona przy sporządzeniu pisma (lub jeszcze przed jego sporządzeniem), a zatem w sposób podany w punkcie „a" artykułu 23 lub w punkcie „a" artykułu 24, gdy według treści pisma umowa została w całości lub w części wykonana całkowicie lub częściowo przed sporządzeniem pisma (art. 6, ustęp ostatni).

*) Priora tej rubryki zob. w zeszytach 12 z r. 1926, str. 458 Nr. 1—2, str. 59 i Nr. 4, str. 148 z r. 1927 Gł. Pr. — *Przyp. Red.*

Jeżeli przed sporządzeniem pisma umowa została wykonana w całości — np. gdy przy sprzedaży sprzedawca potwierdza, że przed podpisaniem umowy lub przy jej podpisaniu otrzymał cenę kupna w całości i zarazem kupujący poświadcza, że rzecz sprzedana została mu już oddana w posiadanie albo gdy rzecz „zostaje oddana w posiadanie symbolicznie przez podpisanie kontraktu", to normalny termin trzechtygodniowy nie ulega żadnej zmianie. Tak samo ma się rzecz gdy w kontrakcie (stwierdzającym zupełne uiszczenie ceny) postanowiono, że oddanie w posiadanie ma nastąpić w dniu podpisania umowy.

Jeżeli zaś pismo stwierdza częściowe wykonanie umowy (np. oddanie w posiadanie bez uiszczenia ceny lub po uiszczeniu części ceny), to termin uiszczenia tylko w takim razie ulega przyśpieszeniu, jeżeli przed jego upływem następuje wykonanie bądź całej reszty świadczenia, bądź znowu wykonanie części, nie wypełniającej jeszcze całości (L. DPO. 3880/VII/27).

Jeżeli pismo, podlegające opłacie stemplowej, złożono przed upływem terminu trzechtygodniowego (przewidzianego w ustępie pierwszym względnie drugim art. 20) sądowi mającemu siedzibę na obszarze, na którym obowiązuje kodeks cywilny austrjacki celem wpisania treści tego pisma do księgi wieczystej (art. 165 u o. s.), to opłata ma być uiszczona zasadniczo w ciągu dwóch tygodni od dnia wniesienia pisma do sądu.

Na skutek niniejszego zarządzenia termin trzechtygodniowy przewidziany w ustępie pierwszym, względnie drugim art. 20, nie ulega przedłużeniu. Jeżeli np. pismo poglegające opłacie, sporządzone w dniu 1 czerwca, wniesiono do sądu w dniu 2 czerwca, to opłatę należy uiścić najpóźniej w dniu 16 czerwca. Jeżeli zaś pismo sporządzone w dniu 1 czerwca, wniesiono do sądu w dniu 15 czerwca, to nie obowiązuje termin dwutygodniowy, lecz opłatę należy uiścić w ciągu trzech tygodni od dnia sporządzenia pisma tj. najpóźniej w dniu 22 czerwca.

Również nie ulega zmianie przepis art. 20, tyczący się przyśpieszenia terminu płatności na skutek wykonania umowy przed upływem normalnego terminu trzechtygodniowego (L. DPO. 3880/VII/27).

2) Na marginesie art. 60 ustawy o opłatach stemplowych*).

Artykuł ten kryje w sobie poważne niebezpieczeństwo: umożliwia on przewłaszczenie nieruchomości bez obowiązku współczesnego złożenia opłaty stemplowej, a sprytnym umysłom ułatwia odraczanie płatności opłaty ad calendas graecas. Nic łatwiejszego jak przy dowcipnem operowaniu tym artykułem uzyskać wpis przewłaszczenia w księdze wieczystej, objąć posiadanie, zapłacić cenę kupna bez jakiejkolwiek opłaty stemplowej, a tem samem podwyżki.

Przepis art. 105, że zapisanie zawiązania spółki lub powiększenia kapitału zakładowego może nastąpić tylko w razie dostarczenia sądowi dowodu uiszczenia opłaty stemplowej dotyczy jeno wpisów do rejestru handlowego.

Punkt 5 art. 52 wymienia wyroki sądów polubownych, skutkujące przejście własności rzeczy nieruchomej jako podlegające opłacie stemplowej według rozdziału normującego opłaty od pism tyczących się przejścia własności rzeczy nieruchomych.

---

*) *Art. 60 brzmi: „Opłatę od wyroku sądu polubownego (Art. 52 punkt 5) należy uiścić w ciągu sześciu tygodni od wydania wyroku. Jeżeli jednak przed upływem tego terminu wniesiono skargę o unieważnienie (uchylenie) wyroku, to termin płatności ulega odroczeniu do upływu trzech tygodni od daty uprawomocnienia się wyroku, oddalającego skargę o unieważnienie (uchylenie). W razie zawieszenia (spoczywania) postępowania za wzajemną zgodą stron, lub w razie odroczenia sprawy bez wyznaczenia nowego terminu, należy uiścić opłatę w ciągu czterech miesięcy od dnia, w którym postępowanie zostało zawieszone lub sprawa została odroczona, jeżeli przed upływem tego terminu jedna ze stron nie zażądała wznowienia lub wyznaczenia terminu. Celem uiszczenia opłaty mają osoby, obowiązane do jej uiszczenia (art. 15 p. 2), przedstawić urzędowi skarbowemu oryginał lub odpis wyroku (art. 23 p. b) i art. 24, p. b)".*

Art. 60 przepisuje uiszczenie opłaty od wyroku sądu polubownego do 6 tygodni od wydania wyroku, zawiesza atoli termin płatności w razie wdrożenia sporu o uchylenie wyroku do trzech tygodni od daty uprawomocnienia się wyroku oddalającego skargę o uchylenie i stanowi, że o ile w toku sporu za zgodą stron proces spocznie, to opłata stemplowa staje się wprawdzie ponownie wymagalna i płatna do 4 miesięcy od dnia spoczęcia sporu, lecz tylko pod warunkiem, jeśli przed tym terminem postępowanie nie zostało ponownie podjęte.

Treść art. 60 nie nakłada żadnego hamulca na zabiegi pokątne z powodu swej łatwości w kierunku przewleczenia płatności opłaty stemplowej ad infinitum przez wdrożenie we wzajemnem porozumieniu skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego i nadanie procesowi bądź środkami pieniaczymi nadmiernej rozpiętości, bądź urządzanie w odstępach kilkumiesięcznych „spoczywań“ i „podjęć“ w serji nieskończonej.

Ustawa zupełnie niewłaściwie wiąże te same skutki prawne ze spoczywaniem postępowania i z odroczeniem sprawy bez wyznaczenia nowego terminu.

Uważam za rzecz nieodzowną pojęcia te rozłączyć i uzupełnić ten przepis w tym kierunku, że spoczywanie postępowania tylko raz wywołuje skutki w art. 60 przewidziane, a zatem odmówić ponownemu za wzajemną wyraźną lub milczącą zgodą stron zarządzonemu spoczywaniu postępowania skutku odroczenia płatności opłaty stemplowej.

Natomiast odroczenie sprawy choćby bez wyznaczenia nowego terminu nie powinno pozbawiać stron dobrodziejstwa z art. 60 przynajmniej na obszarze b. zaboru austr., gdyż procedura cywilna odbiera stronom wpływ miarodajny na formalny tok przewodu procesowego. **Dr. Józef Seher.**

Pierwszy Walny Zjazd Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego.

W dniach 5 i 6 czerwca b. r. obradował w Krakowie w sali posiedzeń Izby Handlowej i Przemysłowej I. Walny Zjazd Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego, na który zjechali się licznie delegąci kandydatów adwokackich z okręgów Sądu apelacyjnego krakowskiego, lwowskiego i cieszyńskiego a nadto delegaci Stowarzyszenia aplikantów w Warszawie.

Zjazd rozpoczął się o godz. 10 przedpołudniem częścią uroczystą, którą otworzył prezes Stow. kandydatów adwokackich w Krakowie Dr. Teodor Molkner, zaznaczając cel zjazdu i witając w serdecznych słowach licznych przedstawicieli władz, gości i delegatów. Następnie przewodniczący odczytał depeszę powitalną prezydenta Komisji kodyfikacyjnej, rektora Fierícha. Imieniem Prezydjum Komisji Kodyfikacyjnej przemówił w gorących słowach Dr. Trammer, poczem przemawiali, witając zjazd: prezes sądu apelacyjnego Dr. Wolter, wiceprezydent miasta Dr. Wielgus, prezydent Izby adwokackiej krakowskiej Dr. Trammer, imieniem Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. Dr. St. Estreicher, imieniem D. O. K. Nr. V. ppułk. K. S. Dr. Cieciel, imieniem Związku sędziów i prokuratorów Dr. Muczkowski, imieniem Związku adwokatów polskich Dr. Landau, imieniem aplikantów sądowych Dr. Nowotny, imieniem aplikantów adwokackich w Warszawie Adler. Odczytano liczne depesze powitalne m. i od wiceministra Cara, prof. Dr. Gołąba, senatorów, posłów, notarjuszy i adwokatów.

Po wygłoszeniu referatów przez Dr. Jerzego Brylińskiego „O znaczeniu prawnika dla państwa“ i przez Dr. Jerzego Langroda „O reformę aplikacji adwokackiej w Polsce“ zamknięto część uroczystą Zjazdu.

Po krótkiej przerwie odbyło się plenarne posiedzenie, na którem Zjazd ukonstytuował się, wybierając Dra Adolfa Czudowskiego (Lwów) przewodniczącym, Dra Teodora Molknera (Kraków) i Dra Wiktora Jedlińskiego (Jarosław) wiceprzewodniczącymi, a Dra Jerzego Langroda i Dra Jerzego Brylińskiego sekretarzami. Wybrano trzy komisje: ordynacji adwokackiej, reform przejściowych i ogólną, oraz organizacyjną. Po wysłuchaniu referatu

Dra Teodora Molknera na temat: „Obecne położenie kandydatów adwokackich Małopolski“ zamknięto pierwszy dzień plenarnych obrad.

Popołudniu wygłosił odczyt adwokat Dr. Józef Steinberg: „O przymusie adwokackim w projekcie polskiej procedury cywilnej“.

Popołudniu pierwszego dnia obrad i przez całe przedpołudnie drugiego dnia obradowały poszczególne komisje, które złożyły na plenarnem popołudniowem posiedzeniu drugiego dnia obrad swe sprawozdania.

Zjazd uchwalił szczegółowy projekt ustroju aplikacji adwokackiej w całej Polsce z 5-cioletnią praktyką, w tem jeden rok praktyki sądowej, przyjmując zasadę nieograniczonej wolnoprzesiedlności. W przyjętych rezolucjach żądano natychmiastowego usunięcia wszelkich odrębności dzielnicowych i umożliwienia wykonywania praktyki adwokackiej na całym obszarze państwa przy zaliczaniu praktyki odbytej w którejkolwiek z b. dzielnic, jakoteż domagano się płatnej praktyki sądowej.

Zjazd uchwalił zgodne statuty dla Stowarzyszenia kandydatów adwokackich w Krakowie i Lwowie. Stowarzyszenia te zamieniono na organizacje, łączące koła z wszystkich ośrodków krakowskiego i lwowskiego Sądu apelacyjnego oraz Sądu okręgowego w Cieszynie. Stowarzyszenia te połączono wspólną nadbudową, a mianowicie Radą naczelną kandydatów adwokackich Małopolski i Śląska cieszyńskiego. Prezesem Rady Naczelnej obrano Dra Jerzego Langroda.

Wśród nader podniosłego nastroju zamknięto dwudniowe obrady Zjazdu.

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Kodeks cywilny** obowiązujący w okr. sądów apelac. w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręg. w Cieszynie — przełożyli i opracowali sędzia Sądu Najw. **Dr. Włodzimierz Dbałowski** i adwokat **Dr. Jan Przeworski.** — Zeszyt II (§§ 285 do 446) i Zeszyt III (§§ 447 do 1085). — Nakładem F. Hoesicka — Warszawa.

W jak szybkiem tempie dzielni wydawcy i tłumacze swoją żmudną pracę kontynuują, to widoczna stąd, że zeszyt I tego nowego przekładu austr. kod. cyw. ukazał się z końcem września 1926 — (omówiony w Głosie Prawa w Nrze 9 z r. 1926, str. 357 n.) — a już w marcu i w kwietniu b. r. otrzymaliśmy zeszyty II i III, które z pierwszym obejmują przeszło dwie trzecie całości. (Dotychczas łącznie 1056 stron druku). Zalety i doniosłą wartość tego przekładu zarówno dla praktyki prawniczej, jak niemniej dla użytku polskich uczonych i kodyfikatorów, wzmiankowaliśmy już w poprzedniej notatce recenzyjnej, a zeszyty II i III znajdujemy na tymsamym wysokim poziomie staranności przekładu, czystości języka, poprawności stylu i dokładności w przytoczeniu — przeważnie w całości — całego szeregu niejednokrotnie obszernych „dodatkowych“ ustaw i rozporządzeń. Tezy orzecznictwa do poszczególnych paragrafów podano również w mierze zadowalniającej, a życzylibyśmy sobie jedynie, iżby niektóre orzeczenia, których trafność jest niemal na pierwszy rzut oka wątpliwą, a które zarazem doznały ujemnej krytyki w cytowanych przez wydawców czasopismach prawniczych — (m. i. też w Głosie Prawa) — zaopatrzone były przynajmniej pytajnikami wziętemi w nawias, co też jest już przyjęte w analogicznych publikacjach prawniczych. Szkoda mogąca wyniknąć z krzewienia wielce wątpliwych tez prawnych może być właśnie tem większą, im większej powagi ten przekład austr. kod. cyw. zażywać będzie. (*L*).

— **Dr. Emil Sommerstein,** adwokat i poseł na Sejm: Ustawa karno-skarbowa — tekst z komentarzem. Warszawa, 1927, nakładem księgarni F. Hoesicka (str. 816).

— **Ustawa karno-skarbowa z komentarzem,** rozporządzeniami wykonawczemi, instrukcjami i wzorami. Opracowali Juljan Podczaski Naczelnik Wydziału Minist. Skarbu i Dr. Stanisław Śliwiński, Sędzia Sądu Najw. Członek Kom. Kodyf. i Rady Praw. Warszawa. Nakładem Minist. Spraw. (Wydanie nieurzędowe).

— **Dr. Gustaw Taubenschlag:** Prawo karno-skarbowe, Łódź, 1927.

Najlepsza z tych trzech książek jest bezsprzecznie pierwsza. Komentarz ten jest owocem dwuletniej gorliwej pracy Dra Sommersteina, który

jako referent sejmowy i doskonały prawnik przyczynił się w znacznej mierze do poprawienia tej ustawy w duchu nowoczesnym i do złagodzenia zbyt fiskalnych postanowień projektu rządowego. To też komentarz ten wydany z uwzględnieniem motywów rządowych i całokształtu dyskusji w Sejmie i Senacie oraz ustawodawstwa karnego wszystkich trzech dzielnic, należy do najlepszych, jakie w ostatnich czasach się pojawiły. Słowo wstępne zawiera na 36 str. doskonałe systematyczne zestawienie prawa materjalnego i procesowego, któremu zawdzięczamy to, że cała ustawa staje się odrazu jasna i zrozumiała. Oprócz gruntownych i jasnych komentarzy do pojedyńczych postanowień ustawy, zawiera książka Dra Sommersteina świetne opracowanie różnych nowych zagadnień, z któremi po raz pierwszy się spotykamy a więc n. p. o odpowiedzialności osób trzecich, o dobrowolnem poddaniu się karze, o środkach odwoławczych przeciw orzeczeniu karnemu i t. p.

Ponieważ w części szczegółowej ustawa nie zawiera definicji poszczególnych przestępstw, lecz ustanawia kary za naruszenie przepisów mieszczących się w innych ustawach, jak n. p. w ustawach o monopolach lub podatkach pośrednich, przeto nasuwa się sama przez się potrzeba poznania tych ustaw. I tejto potrzebie czyni zadość książka Dra Sommersteina, która zawiera wszystkie te ustawy i rozporządzenia (a jest ich aż 12) których naruszenie wedle ustawy karno-skarb., jest karalne. Prócz tego mamy w tej książce ustawę o uprawnieniach org. wyk. władz skarb., rozp. o taryfie celnej i o post. celnem, ustawę w przedmiocie uregul. stosunków celnych, rozp. o przyznawaniu nagród za wykrycie przestępstw i w końcu rozporządzenie wykonawcze do ustawy karno-skarb. wraz z cennemi uwagami, w których autor wykazuje nielegalność niektórych przepisów, jako sprzecznych ze samą ustawą. Umieszczony na końcu indeks rzeczowy alfabetyczny i spis rzeczy ułatwia bardzo wyszukanie potrzebnego przepisu.

Komentarz p. p. Podczaskiego i Dra Śliwińskiego nie jest tak wyczerpujący jak poprzedni, ale zawiera również bardzo dobre, gruntowne i liczne objaśnienia, choć uwzględnia więcej ustawodawstwo karne b. zaboru rosyjskiego. Książka ta zawiera prócz ustawy karno-skarbowej z komentarzem ponadto część dodatków, a mianowicie ustawę o uprawn. org. wyk. władz. skarb., rozporz. wykonawcze bez komentarza, rozporz., co do jurysdykcji urzędów celnych z 6 grudnia 1926 (którego brak w książce Dra Sommersteina, bo została ona wcześniej wydana), rozp. o przyznawaniu nagród i instrukcje co do post. z konfiskatami spirytusowemi i tytoniowemi.

W trzeciej książce t. j. Dra Taubenschlaga, autor zapowiada w swej przedmowie, że praca jego obleczona w szaty komentarza, przekracza niejednokrotnie ramy zakreślone dla opracowania tego rodzaju. Czytając następnie tę książkę nie ma się jednak tego wrażenia, jakoby wszystkie postanowienia były dostatecznie i wszechstronnie objaśnione. Objaśnienia są przeważnie dość lakoniczne a niektóre kwestje są traktowane zbyt pobieżnie. Gruntownie omówioną jest tylko część szczegółowa o poszczególnych przestępstwach. Książka ta nie zawiera ani rozporz. wykonawczego, bo została (zbyt pospiesznie) wydana jeszcze przed ukazaniem się jego, ani żadnych ustaw odnoszących się do części szczegółowej, zawiera natomiast jako uzupełnienie postanowienia karne innych ustaw podatkowych (o pod. przemysł. dochod. majątk. i t. d.), które są zaopatrzone w dobre komentarze.

Dr. S. Weinberg sen.

— **Polskie ustawy karne dodatkowe** — zebrali i opracowali **Franciszek Frydlewicz i Alfred Jossé**, podprokuratorzy przy Sądzie Apel. w Poznaniu. Nakładem krajowego Instytutu wydawniczego w Poznaniu. 1927 r. (Str. 851 formatu małego).

Autorom należy się szczere uznanie za niezwykle trudną pracę, jakiej się podjęli w celu zestawienia i opracowania wszystkich tak już przelicznych dodatkowych ustaw i przepisów karnych w całej Polsce obowiązujących, w których już nawet zawodowemu prawnikowi trudno było z orjentować się. Materjał jest nader przejrzyście podzielony na 14 rozdziałów względnie na grupy wedle głównych dziedzin życia narodowego. Alfabetyczny skorowidz ułatwia natychmiastowe znalezienie odnośnych przepisów. W przypiskach zamieścili autorowie swe uwagi

co do rozszerzenia i czasu rozpoczęcia mocy obowiązującej danego przepisu i niektóre szczegóły co do ich związku z innemi ustawami. **Dr. Wg.**

— **Prof. Dr. A. Suligowski: Rozbudowa miast w Polsce.** Warszawa 1927. — Aby zaspokoić głód mieszkaniowy proponuje autor przedewszystkiem ułatwienie niskoprocentowego kredytu budowlanego krótko- i długo-terminowego. Cała akcja rozbudowy miast utknęła właśnie z powodu braku dostatecznych funduszów na udzielanie kredytów budowlanych. Wszystko, co w tym kierunku zdziałano — jest znikome, gdyż rozbudowa na większą skalę wymaga bardzo wielkich kapitałów, oraz zapewnionej możności zbytu listów zastawnych na dobrych warunkach w ilości przynajmniej 500 miljonów złotych. W związku z tem radzi autor zaprzestanie wydawania 8-procentowych listów zastawnych, gdyż uważa tę stopę za zbyt wysoką. W celu wzmocnienia zaufania zagranicy i przyciągnięcia do kraju obcych kapitałów, proponuje autor zupełne zniesienie ochrony lokatorów, jako sprzecznej z istotą prawa własności. W końcu jest autor za rewizją ustaw budowlanych, za wprowadzeniem ułatwień w dziedzinie produkcji materjałów budowlanych i ich przewozu, za wydaniem ustawy o t. zw. związkach celowych i popieraniem przez Rząd i samorządy spółdzielni mieszkaniowych i budowlanych.

Mojem zdaniem są to wszystko półśrodki, same dla siebie niedostateczne. Decydującą w tej kwestji jest inicjatywa prywatna, bo ani Rząd ani związki samorządowe temu nie podołają. Prywatni ludzie zaś będą dopiero wówczas budowali, gdy budowa będzie intratna. W tym celu musi nastąpić redukcja płac robotników, zwiększenie godzin pracy, redukcja opłat na cele socjalne obciążających zbytnio każde przedsiębiorstwo (ubezp. robotn. od choroby, od wypadków, od bezrobocia i od starości) i zniesienie lub znaczne zniżenie podatku przemysłowego rujnującego każde przedsiębiorstwo. Jeśli przy tem tani kredyt budowlany i długoterminowy będzie dostępny dla każdego, a nie tylko dla krewnych i przyjaciół komitetu budowy, to wnet budownictwo w całej Polsce zakwitnie. **Dr. Wg.**

— **Prof. Dr. Adolf Suligowski: Jak wzmocnić polską organizację państwową.** Warszawa 1925.

— **Prof. Dr. Adolf Suligowski: Słowa przestrogi dla Polski, czyli konieczna naprawa konstytucji.** Warszawa 1927 r.

W erze największego rozpanoszenia się etatyzmu, doprowadzonej do punktu kulminacyjnego rozrzutnej gospodarki władz rządowych i samorządowych oraz ostatecznej dewaluacji marki polski, autor, jako poseł na Sejm w 1923 r. ułożył i wystosował do miarodajnych czynników memorjał, w którym zaproponował reformę administracji państwowej jako koniecznej dla uzdrowienia stosunków, a w szczególności przez redukcję Ministerstw i urzędów im podległych oraz wprowadzenie oszczędności w wydatkach państwowych. Memorjał ten z odpowiednimi dopiskami i załącznikami stanowi główną treść pierwszej broszurki. W dalszym zaś ciągu zamieszczony jest drugi memorjał wskazujący na potrzebę reformy Senatu przez zrównanie uprawnień jego z prawami przyznanemi w konstytucji Sejmowi i w końcu także memorjał za wprowadzeniem zmian do ordynacji wyborczej sejmowej i senackiej przez zmniejszenie okręgów wyborczych, które wpłynęłoby na wytworzenie się wielkich stronnictw politycznych i przez wprowadzenie do głosowania systemu pluralności uznanego we wszystkich państwach zachodnich za słuszniejszy od głosowania „równego".

W drugiej broszurce Autor powtarza i uzupełnia swoje wywody co do upośledzenia Senatu i potrzeby zmian ordynacyj wyborczych, a ponadto domaga się zmiany konstytucji w kierunku powiększenia atrybucyj Prezydenta Rzeczypospolitej a zmniejszenia za to zakresu władzy Sejmu.

Choć nie we wsystkich punktach moglibyśmy się zgodzić z wywodami Szan. Autora, musimy wszakże uznać, że są one podyktowane głębokim patrjotyzmem. Niektóre z postulatów Autora znalazły zresztą w międzyczasie swe częściowe urzeczywistnienie. **Dr. Wg.**

ROK IV. LWÓW, LIPIEC 1927. Nr. 7.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

DR. JAKÓB VOGELFANGER.

Wyższa konieczność.

Rozważania z pogranicza prawa i filozofji.

Artykuł niniejszy nie ma na celu objęcia całokształtu literatury oznaczonego w tytule rozdziału prawa karnego, wykazującej opłakany stan zagmatwania i niezgłębienia kwestji.

Cel jego jest zgoła inny.

Podobnie jak w życiu codziennem zwykliśmy uważać ziemię za stałą i pewną, podczas gdy w istocie pod zewnętrzną powłoką ziemi z potężną mocą prężą się i wrą płomienie, gazy i ciecze, tak pod powierzchnią na pozór pewnego prawa karnego roi się od niezgłębionych pytań metafizyki, które powodować muszą niepewność tem większą, im bardziej zbliżamy się ku granicom problemów prawno-karnych i metafizycznych.

N a u k a o s t a n i e k o n i e c z n o ś c i, to mikrokosmos prawa karnego. Ma ona w mniejszej dziedzinie rozwiązać zadanie, ciążące na prawie wogóle, a zasadzające się na odgraniczeniu kolidujących interesów wedle zasad sprawiedliwości.

Dlatego, jak prawo karne wogóle, wymaga ten mikrokosmos prawa karnego utrwalenia prawnego światopoglądu, który nie da się pomyśleć w oderwaniu od owych pod skorupą nauki o stanie konieczności, jak i prawa karnego wogóle, kryjących się prawd z dziedziny metafizyki.

Te ostatnie prawdy przy wymiarze sprawiedliwości zbyt często nie tylko sędziowie przysięgli, ale częściej może sędziowie-prawnicy gwałcą, a niejednemu, kto brał udział lub przysłuchiwał się (chociażby tylko jako protokolant) o b r a d o m senatów karnych, na których oskarżonego lekko i szybko wtłacza się w szufladki oznaczonych przepisów karnych, lub kto w inny sposób miał sposobność zbliska przypatrzeć się wymiarowi sprawiedliwości karnej, nasunąć się musiała refleksja, czy takie

szufladkowe traktowanie człowieka i jego czynu, choć wykazujące na zewnątrz pewność linji wytycznej, nie jest gwałceniem problemów duszy ludzkiej.

Skierowanie uwagi na te problemy przy rozważaniu stanu konieczności — oto cel niniejszego artykułu.

*

Nauka stara się pociągnąć linję demarkacyjną pomiędzy prawem konieczności, a stanem konieczności.

W obu wypadkach zachodzi zbieg przeciwstawnych interesów

Przy prawie konieczności miarodajną jest objektywna przewaga pewnego interesu dla uwzględnienia go z poświęceniem innych interesów.

Ustawodawstwo karne austrjackie zna takie prawo konieczności w § 5 ust. o telegrafie podmorskim z 30. marca 1888, który zezwala na przerwanie lub uszkodzenie telegrafu podmorskiego dla ocalenia własnego życia lub własnego statku, jeśli sprawca był do tego zmuszony koniecznością.

Także §§ 228 i 904 niem. kod. cyw. przewidują objektywne prawo konieczności. Wedle § 228 niem. kod. cyw. nie zachodzi bezprawie w wypadku uszkodzenia lub zniszczenia cudzej rzeczy „w celu odwrócenia grożącego z jej strony niebezpieczeństwa od siebie albo innej osoby“, o ile „uszkodzenie lub zniszczenie było potrzebne dla odwrócenia niebezpieczeństwa, a szkoda nie pozostaje w rażącym stosunku do niebezpieczeństwa“, którego sprawca nie zawinił. Postanowienie § 904 niem. kod. cyw. zakazuje właścicielowi wzbraniać osobom obcym oddziaływania na jego własność, jeżeli to jest konieczne dla odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa.

Przy stanie konieczności decyduje o wyborze jednego z przeciwnych interesów subjektywny stan sprawcy, jego wyobrażenie o grożącem niebezpieczeństwie, jego psychika, w której dominują popędy samozachowawcze (Oetker, Strafrechtsvergleichung, strona 331, 333).

Kodeks karny austr. nie zawiera osobnego postanowienia o stanie konieczności, a zna go podobnie, jak kodeks francuski, w znaczeniu subjektywnem jako przymus nieodporny (§ 2, g, k. k.).

Kodeks karny niemiecki zna w art. 52 przymus nieodporny, a w art. 54 stan wyższej konieczności, przyczem postanowienia obu tych przepisów różnią się tylko tem, że w art. 52. zagrożenie płynie z działań ludzkich, zaś w art. 54. z jakiegokolwiekbądź źródła bez bliższego oznaczenia. W obu wypadkach jest to konieczność w znaczeniu subjektywnem. „Niema przestępstwa, jeśli działanie przedsięwzięto w stanie konieczności dla ratowania życia lub ciała sprawcy lub kogokolwiek z jego bliskich“ (w ustawie bliżej wymienionych).

Kodeks karny rosyjski zna w art. 46 dwa typy wyższej konieczności o zlewających się elementach zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych. Przy pierwszym, gdzie sprawca

przedsiębierze działanie „celem uratowania życia własnego lub życia innej osoby przed niebezpieczeństwem, wynikłem wskutek groźby, bezprawnego przymusu lub innej przyczyny, nie dającej się ominąć zapomocą innego środka w tym samym czasie“ — nie uwzględnia się znaczenia i wagi dobra poświęconego. Przy drugim sprawca musi mieć „dostateczną zasadę do uważania szkody, przezeń wyrządzonej, za nikłą w porównaniu z bronionem dobrem“, którem może być zdrowie, wolność, cześć niewieścia lub inne dobro osobiste albo majątkowe, własne lub cudze.

Objektywne uzasadnienie wyższej konieczności, idące śladem Fichtego i Hegla z jednej, a subjektywne poglądy, idące po linji Kanta i Feuerbacha z drugiej strony, doprowadziły w ostatniej fazie tego rozdziału prawa karnego do pewnej syntezy, w której atoli punkt ciężkości przesunięty jest raczej w stonę podmiotowego ujęcia problemu. Chodzi mianowicie o kwestję zawinienia (Dr. Goldschmidt, Der Notstand ein Schuldproblem, Wiedeń 1913). Sprawca ma świadomość przedmiotowej bezprawności i skutków działania, atoli działające na jego psychikę czynniki, koncentrujące się do uczucia człowieka wobec zagrożenia jego najżywotniejszych interesów, uniewinniają, rozgrzeszają go.

Ta ostatnia synteza wyznacza w systemie prawa karnego stanowi konieczności miejsce pośrednie między wypadkami objektywnie wykluczonego bezprawia („Rechtfertigungsgründe“), a wypadkami, w których ze względów subjektywnych karalność jest wykluczona („persönliche Strafausschliessungsgründe“), zaliczając go do grupy powodów usprawiedliwiających t. zw. „Entschuldigungsgründe“ (por. Lammasch, Grundriss des Strafrechtes, 4-te wyd. 1911, § 13; Stooss, Lehrbuch des oesterr. Strafrechts I, 2-gie wyd., str. 155; Frank, Ausbau des Schuldbegriffs, 1907, str. 12 i 13).

Rzeczonej grupie „powodów uniewinniających“ odpowiadać musi koniecznie równoważnik w pojęciu winy, w której obok poczytalności, złego zamiaru względnie niedbalstwa, szukać musimy jeszcze czynnika dalszego, jako pozytywnego kontrelementu do „powodu uniewinniającego“.

Ten dalszy czynnik w pojęciu winy, który jest normatywnym elementem winy, siedzibą zarzutu w winie, zwie Frank „normalną motywacją“, Goldschmidt „sprzecznością z obowiązkiem“. Wedle Zittelmanna każde konkretne orzeczenie o winie zawiera dyskwalifikację ze stanowiska światopoglądu, uzasadniającego tęże dyskwalifikację, przy uwzględnieniu zarówno przedmiotowego jak i podmiotowego momentu w złoczynie, przyczem „podmiotowa sprzeczność z prawem“ leży w tem, że sprawcy była wiadomą przedmiotowa sprzeczność jego działania z prawem.

O stosunku obu rzeczonych momentów mówi też Finger, Oesterr. Strafrecht I, 3-cie wyd., str. 327: „Schuld ist das als „nicht-sein-sollendes“ erkannte Wollen, pflichtwidriges Wollen. Letztere Betrachtung stösst auf Fälle, in denen der Wille Ergebnisse, die als „nicht-sein-sollende“ erkannt wurden, ange-

strebt, aber nicht verwirklicht hat. Das Ausbleiben des erwarteten, missbilligten Geschehens erscheint im Laufe der Entwicklung als ein Moment, welches die Schuld nicht ausschliesst... Schuld ist pflichtwidriges Wollen...".

Słusznie podnosi Goldschmidt (Der Notstand, ein Schuldproblem, Wiedeń 1913. str. 19), że jeśli Finger w dalszym ciągu mówi o winie jako o „Wollen des Nicht-sein-sollenden" to popada w sprzeczność ze samym sobą, jako że winien był nazwać ją raczej „Nicht-sein-sollendes Wollen". I w istocie zgłębienie kwestji po linji myślowej Fingera upewnić nas musi, że on zgodnie z Goldschmidtem uważa winę jako „Nicht-sein-sollendes Wollen" (porównaj zresztą powyższą cytatę: „das als nicht-sein-sollendes erkannte Wollen, pflichtwidriges Wollen").

I tu stajemy wobec ważkiego problemu filozoficznego.

By nie wchodzić w katakomby metafizyki, przytoczę zdania wybitnych myślicieli, w świetle których owe „nicht-sein-sollendes Wollen" („normalna motywacja", „sprzeczność z obowiązkiem", „subjektywna sprzeczność z prawem") otworzy przed nami całą głębię tragizmu naszego wymiaru sprawiedliwości.

Spinoza, Ethicae P. III. prop. 2. Schol. pisze: „Mentis decreta eadem necesitate in mente oriuntur ac ideae rerum actu existentium. Qui igitur credunt, se ex libero mentis decreto loqui vel tacere, vel quidquam agere, oculis apertis somniant".

Pristley w swem: „The Doctrine of philosophical necessity", wydanie 2-gie, str. 26 pisze: „Bez jakiegoś cudu lub bez ingerencji zewnętrznej przyczyny żaden akt woli ani też żadne działanie człowieka nie mogło wypaść inaczej niż wypadło". Str. 84: „Nie leży nigdy w naszej mocy dokonać dwu różnych wyborów, jeżeli wszystkie uprzednie okoliczności były takie same".

Kant rozpoczyna swe: „Ideen zur allgemeinen Geschichte" następująco: „Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen möge; so sind doch die Erscheinungen desselben, die menschlichen Handlungen, eben so wohl, als jede andere Naturbegebenheit, nach allgemeinen Naturgezetzen bestimmt".

Jeżeli człowiekowi, który filozoficznie nie jest obznajomiony z kwestją determinizmu, zadamy pytanie: „czy masz wolną wolę", to odpowie niechybnie: „tak, bo mogę robić to, co mi wola nakazuje", a gdy się spytamy: „czy także od twej woli zależy, co ona ci ma nakazywać", to znowu otrzymamy odpowiedź twierdzącą.

I nic dziwnego. Sięgnęliśmy do najskrytszego tajnika świadomości człowieka, w której zastał swoje ja nieodróżnione od swej woli i w której trudno mu było wznieść się na wyższy punkt obserwacyjny, by pierwsze od drugiego odróżnić. Dając powyższe odpowiedzi, zagadnięty człowiek miał z góry dane swoje ja i przedmioty wyboru, a kierując się tylko temi danemi, nie mógł odpowiedzieć, czy tenże wybór mógł inaczej wypaść,

czy też nastąpił z taką koniecznością, z jaką kamień wolno puszczony musiał zlecieć w dół.

Determinizm jest niewzruszalny i za daleko musielibyśmy zboczyć z naszej linji wytycznej, by przedstawić, jak i dlaczego się ostał mimo walk stuleci, które go chciały obalić gnane upiornymi problemami zagadki bytu.

A gdy na fundamencie determinizmu rządzi człowiekiem nieubłagana Ananke, to czyż wolno prawnikom mówić o „Nichtsein sollendes Wollen"?

Ale zanim wrócimy jeszcze do tego pytania, pójdźmy dalej po przerwanej linji naszych na zewnętrznej skorupie zagadnienia stanu konieczności leżących rozważań.

Owa „normalna motywacja" Franka, „sprzeczność z obowiązkiem" Goldschmidta, „podmiotowa sprzeczność z prawem" Zittelmanna, „materjalne przewinienie" Oetkera — mają na oku pewne zdarzenie psychiczne, polegające na powzięciu woli sprzecznej z normą skierowaną do wewnętrznego świata człowieka.

Mamy tu moment ontologiczny, którym jest owo drgnienie, owo zdarzenie psychiczne, a nadto moment nomologiczny, którym jest owa norma.

Cóż to za norma i skąd się ona bierze?

Szereg prawników różne daje odpowiedzi.

Wedle Belinga norma ta płynie z porządku prawnego.

Wedle Goldschmidta każdej normie prawa, żądającej pewnego oznaczonego zachowania się człowieka na zewnątrz, odpowiada norma obowiązku, która nakazuje swe wewnętrzne zachowanie się tak urządzić, jak to odpowiada wymogom zewnętrznego zachowania się podyktowanym przez porządek prawny. Normom prawa zapewnia posłuszeństwo fizyczna władza państwa, a normy obowiązku dodają porządkowi prawnemu podpory w postaci psychicznej władzy „motywu obowiązku" (Pflichtnorm). Ten motyw obowiązku opiewający: „przedstawienie, że działanie twej woli może wywołać zakazany wynik, niechaj cię od czynu powstrzyma", jest rzeczonym wyżej momentem nomologicznym.

Przy niedbalstwie pojętem jako forma winy dochodzą teoretycy prawa do podobnych wyników, z tą tylko odmianą, że przy nieświadomem niedbalstwie zachodzą dwa normatywne elementy. Pierwszy leży w naruszeniu przez sprawcę obowiązku szczególnej staranności. Drugi w naruszeniu obowiązku sprawcy do automotywacji zapomocą przedstawienia wyników.

Jednakże naruszenie normy obowiązku, przejście do porządku dziennego nad motywem obowiązku, nie będzie działaniem zawinionem, jeśli sprawca będzie się mógł powołać na powód uniewinniający (Entschuldigungsgrund), podobnie jak nie będzie działania bezprawnego mimo naruszenia normy prawa, jeśli sprawca będzie miał za sobą powód usprawiedliwiający (Rechtfertigungsgrund) lub wreszcie sprawca nie będzie karalny mimo przekroczenia sankcji karnej, jeśli będzie miał za sobą

osobisty powód wykluczający karalność (persönlicher Strafausschliessungsgrund).

Powodem uniewinniającym jest uznany za słuszny, przeważający motyw, ze względu na który sprawca nie mógł liczyć się z motywem obowiązku, a takim przeważającym motywem jest właśnie konieczność: zbieg przeciwstawnych interesów, z których tylko jeden może być uchroniony z poświęceniem innego.

Doszliśmy do punktu, gdzie zadanie sędziego nie może polegać na samem subsumowaniu. Tu nie można poprostu tylko subsumować!

Tu sędzia musi się wznieść na piedestał pewnego światopoglądu, objąć siłę moralną swego wieku, wniknąć w wewnętrzną stronę złoczynu, z uwzględnieniem jej cierpień, męczarń, rozdwojenia, przewrotności — by należycie ustosunkować do siebie: motyw obowiązku i powód uniewinniający.

A zadanie to nad wyraz trudne.

Prawnik, który obraca się w dziedzinie zewnętrznych kategoryj myślowych i z transcendentalnej strony problemu nie robi sobie dużo skrupułów, powiada słowami Goldschmidta: „Wer den Vorsatz werten will, muss das ihn wertende normative Element neben ihn stellen, nicht es in ihn hineinverlegen, muss die Schuld nicht als Wollen der Pflichtwidrigkeit, sondern als pflichtdwidriges Wollen, nicht als „Wollen des Nicht-Sein-Sollenden“ sondern als: „nicht-seinsollendes Wollen“ auffassen“.

Ale inaczej widzą ten problem myśliciele, którzy wnikają też w jego metafizyczną stronę.

Kant przez odróżnienie rzeczy samej w sobie od zjawiska, z którem równolegle idzie odróżnienie u człowieka charakteru intelektualnego od charakteru empirycznego, stara się pogodzić wolność woli z koniecznością działania w ten sposób, że wolność woli wiąże z charakterem intelektualnym, a konieczność działania z charakterem empirycznym.

Kant sam jednak przyznaje, że ogromne trudności piętrzą się, jeśli chce się wyjaśnić konieczność i wolność w jednem działaniu połączone, a w ślad za tem i połączenie samo. A wyszedłszy z ogromu tych trudności, broni się Kant przed ewentualnym zarzutem ciężkości i niejasności swego poglądu słowami: „Allein, ist denn jede andere Auflösung, die man versucht hat oder versuchen mag, leichter und fasslicher?“. (Kritik der praktischen Vernunft, Gott und die Freiheit), a w innem miejscu u Kanta czytamy, że rozsądek ludzki jest szczęśliwym, „wenn sie (die Vernunft) nur den Begriff ausfindig machen kann, der sich mit dieser Voraussetzung (der Notwendigkeit) verträgt. Es ist also kein Tadel für unsere Deduktion des obersten Prinzips der Moralität, sondern ein Vorwurf, den man der menschlichen Vernunft überhaupt machen müsste, dass sie ein unbedingtes praktisches Gesetz (dergleichen der kategorische Imperativ sein muss) seiner absoluten Notwendigkeit nach nicht begreiflich machen kann.... Und so begreifen wir zwar nicht

die praktiche unbedingte Notwendigkeit des moralischen Imperativs, wir begreifen aber doch seine Unbegreiflichkeit, welches alles ist, was billigermassen von einer Philosophie, die bis zur Grenze der menschlichen Vernunft in Prinzipien strebt, gefordert werden kann“ (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Schlussanmerkung).

W tem świetle zrozumiemy motto Schoppenhauera do jego: „Freiheit des Willens“, które opiewa słowami Malebranche'a „La liberté est un mystero“.

Należałoby tedy odróżnić konieczność sensu largo, jako emanację przyrodniczej zasady koniecznego związku przyczynowego, której każde działanie ludzkie podlega, od konieczności sensu stricto, jako powodu uniewinniającego. Podczas gdy pierwsza nie uwłacza winie, druga uniewinnia...

Błędne koło, z którego niełatwo się wydostać...

Jak zaznaczyłem na wstępie, artykuł niniejszy nie ma na celu wyczerpywać problemu. Chciałem tylko skierować uwagę na kwestje, stanowiące zdaniem myślicieli najwyższą granicę ludzkiego poznania, gdzie po jednej stronie duch ludzki szuka w świecie rzeczywistości naczelnego motywu, uchwytnego interesu ludzkiego działania, potykając się o przyrodnicze prawo związku przyczynowego i determinizmu, z drugiej strony bezsilnie obija sobie skrzydła w przestworzach metafizyki, nie mogąc ruszyć z miejsca i gubiąc się wśród transcendentalnych idei.

Kto się w te kwestje wmyśli, ten niewątpliwie zrozumie, że subsumowanie nie jest tylko włożeniem sprawcy i jego czynu w numerowaną szufladkę paragrafu.

DR. JERZY STEFAN LANGROD.

Goethe jako adwokat*).

(Ciąg dalszy).

Przedewszystkiem uderza tu fakt, że bezpośrednio z ławy uniwersyteckiej przechodzi Goethe bez żadnego przygotowania praktycznego wprost do zawodu adwokackiego. W dzisiejszych czasach, kiedy u nas wymaga się od czasu ukończenia uniwersytetu wieloletniej praktyki adwokackiej i sądowej, aby uzyskać wpis na listę adwokatów, jest to rzecz trudno zrozumiała. Ale w XVIII wieku nie było jeszcze praktyki adwokackiej, ani obowiązkowej praktyki sądowej, ani nawet egzaminów rządowych na wydziałach prawa. Po ukończeniu studjów prawnych młody licencjat albo poddawał się nietrudnemu egzaminowi doktorskiemu albo też wprost starał się o dopuszczenie do adwokatury lub do jakiegoś państwowego urzędu. Kwestja ewentualnej praktyki uprzedniej była — jak informuje Wieruszowski —

*) Poprzednia część ogłoszona w zeszycie Nr. 4. b. r. str. 128 i nast. „Głosu Prawa“.

rzeczą czysto subjektywną, zależną od większej lub mniejszej chęci zawodowego kształcenia się. W każdym razie praktykę tę czyto w sądzie czy też u jakiegoś adwokata, można było odbyć tak przed rozpoczęciem wykonywania adwokatury jak i w czasie wykonywania zawodu, które się na ten wypadek na czas jakiś przerywało celem odbycia praktyki. Tak też uczynił Goethe idąc w rok później, w r. 1772 na blisko 5-miesięczną praktykę sądową do sądu w Wetzlar, o czem później. Już z tego jednak widzimy, że praktyka adwokacka Goethego dzieli się na dwa okresy: jednoroczny od r. 1771 do 1772 tj. aż do praktyki sądowej w Wetzlar i następnie drugi od września 1772 tj. od powrotu z Wetzlar do Frankfurtu.

W tem jednak podaniu Goethego o dopuszczenie do adwokatury uderza wiele innych momentów. Najpierw moment formalny: że o dopuszczeniu do adwokatury rozstrzygały wtenczas sądy, a o właściwym samorządzie zawodowycm w Niemczech, w przeciwstawieniu do pięknej samorządowej tradycji francuskiego barreau, nie było nawet mowy. A dalej arcyciekawy i wiele mówiący pogląd Goethego na adwokaturę samą i swoją rolę w tym zawodzie: Goethe uważa zawód adwokacki jako pracę nie dla siebie a dla Ojczyzny, dającą możność skutecznego zużytkowania dla dobra obywateli zdobytych wiadomości ogólnych i umiejętności z dziedziny prawa, a to przez niesienie im pomocy i porady w ich prawnych czynnościach. Ale nadto Goethe uważa zawód ten jako stopień przejściowy w służbie publicznej do zajmowania się — jak powiada — „ważniejszemi sprawami" (wichtigere Geschäfte), powierzonemi przez najwyższą władzę suwerenną. Nie można przez ważniejsze sprawy rozumieć nic innego jak urząd publiczny; na to dobitnie wskazuje sam życiorys Goethego i co jest zresztą zgodne z poglądem podówczas rozpowszechnionym.

Traktował więc Goethe adwokaturę jako etap w służbie publicznej kraju. W tej opinji Goethego widzimy dwa pierwiastki: jeden stałej i absolutnej bezinteresowności objawiającej się w podkreślaniu społecznego charakteru zawodu, drugi — który nazwałbym niedocenieniem zawodu awokackiego i niezrozumieniem pomimo wszystko faktu, że jest ona w służbie kraju nietylko środkiem do celu ale celem sama w sobie. Te pierwiastki charakteryzujące nam Adwokata Goethego, do którego kancelarji w Frankfurcie udajemy się teraz, wyjaśnią nam szereg ważnych szczegółów.

Wiemy, że Goethe zabrał się do adwokatury z zapałem i ochotą. W zupełnej harmonji z ojcem, który szczęśliwy z osiągniętego celu, nie szczędził synowi moralnej i materjalnej pomocy, w zupełnem zadowoleniu ze stosunków, w których mu pracować przyszło, a które pod wpływem powiewów humanizmu zmierzały ku najszerszemu liberalizmowi, poprawie więzień, łagodzeniu kar, ułatwianiu legitymacji dzieci nieślubnych i powodowaniu się przy wyrokowaniu względami słuszności – objawiał Goethe, jak czytamy u Wieruszowskiego, wiele zawodowego zadowolenia. Wiadomo zaś, że w wykonaniu każdego zawodu

wogóle, a adwokatury w szczególności, zadowolenie zawodowe jest podstawowym warunkiem moralnego dobrobytu. Przytem stosunki faktyczne układały się dla młodej kancelarji Adwokata Goethego wielce pomyślnie. Jak już wspomnieliśmy, wuj jego Textor wszedł do rady, powierzając mu wiele spraw mniejszej wagi, a nadto późniejszy szwagier Goethego Jan Jerzy Schlosser, który wraz ze swym bratem od 1769 roku prowadził w Frankfurcie wziętą kancelarję adwokacką, powierzali mu również sprawy do prowadzenia i służyli mu zawsze radą i pomocą. Tak też nic dziwnego, że agendy Adwokata Goethego od pierwszej chwili nie były małe i rosły stale. Z jego własnych ust wiemy, że w rzędzie corazto rosnących agend jego kancelarji były prócz spraw natury czysto prawniczej, także najróżniejsze zlecenia, zamówienia i przekazy wzgl. przesyłki (Speditionen). Widzimy więc, że zakres ówczesnej adwokatury u zmierzchu XVIII stulecia był o wiele szerszy niż obecnie i obszerniejszy, niż naszem dzisiejszem zdaniem być powinien. Widzimy też, że Adwokat Goethe nie ograniczał swego zakresu działania do pracy czysto prawniczej, ale obejmował nim wszystko, co wtenczas wchodziło w zakres agend adwokata. Mamy też pozytywne wiadomości, że nie pracował on bez powodzenia; wiemy, że wygrał szereg procesów, nawet uciążliwych. Z wtenczas powstającego właśnie „Goetza" (w szczególności z żalów Oleariusa) wiemy, z jakiem zaufaniem odnosił się Goethe do sędziów z rodzinnego miasta, jak niezachwianie wierzył w sprawiedliwy wymiar sprawiedliwości, w bezstronność, kwalifikacje i bystrość umysłu sędziów. W swoich pismach dążył niezachwianie do oczyszczenia języka z ciężkości, napuszyszystości i urzędowości stylu, wszędzie zaś wykazywał wiele stanowczości, bezwzględności i rzec można — bojowoścl, co zresztą było także cechą charakterystyczną jego ojca jako adwokata. Wiadomo także, że Goethe nie zaniedbywał wtedy działalności literackiej, a nawet nie traktował jej jako czegoś mniejszej wagi od adwokatury, lecz znajdując zawsze w życiu czas na wszystko i wtenczas tworzył, czego dowodem jest „Wether" i „Götz", które ukazały się z początkiem 1775 roku.

Dochodowość kancelarji nie była nigdy celem Adwokata Goethego. Przeciwnie, mamy dowody, że nie była ona nigdy wielka i że Goethe natrafiał na trudności w inkasowaniu zaliczek i honorarjów. Mieszkał Goethe w domu rodziców, otrzymując od ojca 6 guldenów na miesiąc regularnie przez cały czas adwokatury. Nie była to kwota wielka, jeśli się zważy, że 3-letni pobyt Goethego w Lipsku (1765—1767) kosztował jego ojca 3600 guldenów, a 16 miesięczny pobyt w Strassburgu (1765—1768) kosztował 1449 guldenów; oczywistem więc jest, że Goethe musiał mieć także i dochody z kancelarji, gdyż owe 6 guldenów na miesiąc nie mogłyby mu wystarczyć na codzienne potrzeby mimo mieszkania w domu rodzicielskim. Miał jednak Goethe sporo materjalnych kłopotów; informuje nas Wieruszowski, 'że

wydanie „Wahrheit und Dichtung“ pochłonęło cały ówczesny zarobek adwokacki autora, a na pokrycie druku „Goetza“, który ukazał się w jego własnym nakładzie, musiał on zużyć całe honorarjum autorskie za „Werthera“ i z zapłatą tak długo zwlekał, aż to honorarjum wreszcie od wydawcy uzyskał. Wszystko to ilustruje nam, jak dalece względy dochodowe mimo potrzeb były intencji Adwokata Goethego dalekie; raczej chyba starał się o to jego alterego kancelarji, niejaki Liebhold, będący kierownikiem jego kancelarji. W „Wahrheit und Dichtung“ buduje Goethe pisarzowi swemu trwały pomnik, a wiadomo, że nie miał on słów na chwalenie jego punktualności, wiedzy, zdolności i oddania.

Pierwszy okres adwokatury Goethego z takiem zadowoleniem rozpoczętej i wykonywanej — dobiegał końca. I oto po tak krótkim czasie, bo zaledwie w ciągu roku, widzimy stosunkowo nagłą a zasadniczą zmianę ustosunkowania się jego do wykonywania zawodu. W listach napotykamy utyskiwanie na przewlekłe procesy, żal, że musi tkwić tak głęboko w praktyce codziennej i zajmować się z wytężeniem obcemi, obojętnemi sprawami. Zamiłowanie do adwokatury znikło nieomal bez śladu, wiadomo zaś, że już w tym okresie ojciec jego był rodzajem „tajnego aplikanta“ („geheimer Referendar“ powiada Wieruszowski), który niejednokrotnie syna w pracy biurowej wyręczał. Przyczyny tej nagłej zmiany są zbyt ciekawe, by przejść nad niemi do porządku.

Już sama twórczość literacka musiała z natury rzeczy odwodzić Goethego od codziennych zajęć adwokackich, gdyż nawet Goethe nie mógł już chyba sprostać tym obu, corazto większym i obszerniejszym dziedzinom pracy. Nie wolno nam zapomnieć, że przecież właśnie wtedy, w zimie roku 1771 na 1772 powstawał pierwszy wielki dramat Goethego „Götz von Berlichingen“, który wydany w rok później miał autorowi wyrobić od jednego razu opinję literackiej sławy. W dramat ten włożył Goethe wiele energji i inicjatywy twórczej, mistrzowsko kreśląc konflikt indywidualnego poczucia wolności i prawa z powszechnością, na tle autobiografji szlachetnego rycerza z epoki „Faustrechtu“ i budując równocześnie po raz pierwszy podwójną postać Götza-Weislingen, która i w dalszych jego utworach tak wiele razy (vide Tasso - Antonio, Faust - Mefisto, Clavigo-Carlos itp.) miała odzwierciedlać dwoistość samego twórcy. Trudno się więc dziwić osłabianiu się jego zapału w kierunku adwokatury, której — o czem zapomnieć nie wolno — imał się przecież jedynie ulegając woli ojcowskiej. Ale nie to przeważyło szalę.

Niejaki Heckel, szklarz, po owdowieniu w roku 1761 zawarł ze synem swoim Janem Fryderykiem formalną umowę tej treści, iż przyjął go w charakterze spólnika do prowadzonej fabryki wyrobu porcelany, a równocześnie na przypadek swojej śmierci przeznaczył mu całe to wspólne przedsiębiorstwo na jego wyłączną własność, wyznaczając równocześnie dla reszty rodzeństwa tj. dla 2 córek odpowiednią odprawę. Harmonja

rodzinna nie przetrwała jednak nawet lat dziesięciu. W r. 1771 zaczął ojciec obwiniać syna o wyłudzenie od niego wspomnianej umowy, zarzucał mu ustawicznie zaniedbywanie i lekkomyślne prowadzenie przedsiębiorstwa, wkońcu umowę zerwał i uwiadamiając o tem syna, domagał się zwrotu oryginalnego kontraktu z przez 10 laty. Syn temu żądaniu odmówił i twierdził, że już po tej umowie ojciec jego w dniu jego zaręczyn dał mu całe przedsiębiorstwo dotąd wspólnie prowadzone na wyłączną własność za obowiązek dożywotniego utrzymywania go; wobec tego syn włożył w swoje już przesiębiorstwo cały posag żony i uważał się za wyłącznego właściciela, ojciec zaś przez szereg lat nie podnosił przeciw temu stanowi rzeczy żadnych zarzutów. Wobec bezskuteczności prób ugodowych sprawa sporna znalazła się w sądzie na skutek skargi wniesionej przez ojca, którego zastępował kolega Goethego, Adwokat Dr. Mors. Jan Fryderyk Heckel oddał zastępstwo swoich zagrożonych interesów w ręce Adwokata Goethego. Nie trzeba dowodzić, dlaczego ten ostatni przejął się nim ogromnie i ogrom swego temperamentu i dobrej woli rzucił na szalę dla obrony swojego klienta.

Chodziło tu przecież nietyle o suche i uczone wywody prawnicze, ile raczej o czysto psychologiczne podłoże sporu. Krzywda wyrządzona synowi przez ojca mimo, iż syn do śladu winy się nie poczuwał, była zbyt rażąca, aby jej nie odczuła tak subtelna dusza jego adwokata. Dla wyświetlenia stanu faktycznego, decydującego dla istoty sporu, dopuścił sąd na wniosek Goethego świadków na okoliczność twierdzonego przez syna odstąpienia mu całego przedsiębiorstwa na własność z okazji jego zaręczyn. Wykazanie prawdziwości tej okoliczności, jak niemniej przekonanie sędziów o całkowitej moralnej i faktycznej słuszności stanowiska pozwanego syna było zadaniem Goethego.

Dla zrozumienia trudności, na jakie natrafić musiało wykonanie tego zadania, musimy wgłębić się w arkana ówczesnych ustaw procesowych. Niemieckie prawo formalne zasady ustności wogóle wonczas nie znało. Podstawą procesu była wymiana niekończących się pism, replik, duplik, tryplik, kwadruplik itd. itd. Ten stan rzeczy oczywiście wywoływał szereg nieuniknionych a dla stron i procesu zgubnych konsekwencyj: przewlekłość sporów, ogromną rozwlekłość pism, które dochodziły do rozmiaru dużych tomów nawet w najbardziej obojętnych i małoważnych sprawach, wkońcu zanik wszelkiej litości dla podstawowych zasad stylu. Niewiadomo zaprawdę, która z tych przywar była gorsza; może Goethego najbardziej raziła ta ostatnia. Boleć bowiem musiał mistrz pisanego słowa nad koniecznością zachowywania barbarzyńskich okresów stylu sądowego, nad nieodzownością dostosowania się do uświęconych lokalnych reguł językowych, uroczystości stylistycznych i barbaryzmów gramatyczno-ortograficznych. Mieliśmy zaś już raz sposobność zaznaczyć, że adwokat Goethe po ojcu swoim odziedziczył skłonność do stanowczości i bojowości w zastępstwie interesów mu powierzonych, a wogóle zaznaczać nie trzeba,

że z jednej strony zależało mu wiele na puryźmie językowym i reformie stylu sądowego — a z drugiej, że wrodzony genjusz literacki i skłonność do obrazowego przedstawiania sprawy kazała mu nawet w pismach sądowych używać form, okresów, wyrażeń, porównań i przenośni, zaczerpniętych ze zgoła innego świata a dla nas z perspektywy czasu nawet dziwnych. W stosunku jednak do ówczesnych pojęć procesowych pisma Goethego były zwięzłe, stylistycznie o całe niebo wyższe od zwyczajnych, a nadto treściwe i przekonywające; można je nazwać dziś literaturą, ale pamiętać należy zawsze, że autorem ich był Goethe. Trudno zaś nie docenić błysków literackiego genjuszu lśniących w każdym niemal okresie, nawet w doborze słów, choćby najostrzejszych i najbezwzględniejszych, których Adwokat Goethe przeciwnikowi nie szczędzi. Język i styl są tu tego rodzaju, iż nie chcę się nawet kusić o ich przekład na język polski; nie wątpię bowiem, że niełatwo by było oddać poprawnie i ściśle to, co wielki poeta usiłował wtłoczyć w ramy odpowiedzi na skargę....

Mówi tu Goethe zgodnie z powszechnym ówczesnym zwyczajem sądowym stale w pierwszej osobie, oddając głos stronie samej; jedynie dopisek „concepit J. W. Goethe, Lizenziat“ wskazuje autora. Zaczyna on odrazu pociskiem dużego kalibru: „Wenn grosssprecherischer Eigendünkel das Urteil eines weisen Richters bestimmen, und die gehässigste Grobheit eine wohlbegründete Wahrheit umstossen könnte, so würde durch die letzte gegen mich eingereichte Schrift meine Sache unwiederbringlich vernichtet worden sein“. Skargę określa Goethe jako „ein Papier, das unverschämteste Unwahrheit, aufgebrachtester Hass, ausgelassenste Schmähsucht um die Wette zur abscheulichsten Missgeburt gebildet haben“; wyszydza ją jako „mit einem Nasenrümpfen abgefertigt“ i zarzuca dalej, że „ihre beglaubte tiefe Rechtsgelehrsamkeit nur grosssprecherische, flache, kompendiarische Schulweisheit ist; wenn statt dem praktischen Geiste, der in ihr herrschen sollte, die gemeinsten Grundsätze einer unverdauten Prozesslehre hier und da aufgeflicht erscheinen. Nachdem die verhüllte tiefe Rechtsgelehrsamkeit sich lange Zeit in Geburtsschmerzen gekrümmt, springen ein Paar lächerliche Mäuse von Kompendien, Definitionen hervor und zeugen von ihrer Mutter. Sie mögen laufen“. I na tej podstawie opiera Goethe konkluzję, charakteryzującą go jako twórcę wogóle: „Es bleibt eine praktische begründete Wahrheit, dass die Handlungen der Menschen sich nicht nach steifen Definitionen und Distinktionen fügen“.

(C. d. n.).

DR. LEON PEIPER.

Stanowisko obwinionego według drugiego projektu ustawy postępowania karnego.

(Ciąg dalszy*).

Ad 2. *a)* Pod względem czasu, przez który areszt śledczy trwać może, projekt II jest niepojętym wprost unikatem! W dochodzeniach może bowiem areszt trwać 2 miesiące i może być przedłużony o dalszy miesiąc (art. 179), a w śledztwie może on trwać 4 miesiące i przedłużony być na dalsze 4 miesiące (art. 180); jeżeli zaś zachodzi konieczność dokonania czynności śledczych za granicą, to można przedłużyć areszt w nieskończoność!

Ponieważ na wniosek oskarżyciela można każdego czasu z dochodzeń przejść w śledztwo (art. 271); ponieważ dalej sądy w toku uprzedniego postępowania prawie nigdy nie odmawiają wnioskom prokuratorskim, przeto poważnie należy liczyć się z tem, że z dochodzeń przejdzie się w śledztwo i że areszt 8 miesięczny stanie się twardym i czarnym chlebem powszednim.

Wprawdzie śledztwo ma miejsce tylko wówczas, gdy „okoliczności sprawy" (co za stylistycznie piękna a zarazem jurydycznie jasna terminologia!) są „wyjątkowo zawiłe" [4]), ale mamy tu znowu do czynienia z przymiotnikiem i to o bliżej nieokreślonej treści, który można nagiąć do każdego nieco skomplikowanego wypadku.

Niech nam jako dowód posłuży statystyka niemiecka, z pierwszych 20 lat po wprowadzeniu procedury z r. 1877. Oto wnioskom prok. o wszczęcie śledztwa odmówiono na tysiąc wypadków w latach 1881 do 1885: 8 razy, w latach 1886 do 1890: 6 razy, w latach 1891 do 1896: 4 razy, w r. 1896: 3 razy, w r. 1897: 4 razy, w latach 1898 i 1899: 2 razy. Co za zachęcająca progresja! — A zróbmy kontrapróbę: jak traktowano wnioski obwinionego? — Oto jeśli obwiniony żądał śledztwa, to w tych samych latach na 1000 próśb odmawiano obwinionemu wszczęcia śledztwa w 859, 876, 890, 861, 889, 896 i 902 wypadkach, a więc na 10 próśb odrzucono 9!

b) Czy możliwem jest, by po 3 miesiącach aresztu w dochodzeniach sprawa przeszła w stan śledztwa i spowodowała 8-miesięczny areszt w śledztwie? Motywa są zdania (str. 275), że termin 8-miesięczny jest najdłuższym i w nim mieści się 3-miesięczny areszt w dochodzeniach — ja tego z art. 179 i 180 wyczytać nie mogę; należało to więc w każdym razie w tekście art. 180 wyraźnie powiedzieć, bo motywa nie wiążą sądu, w praktyce tedy możemy się spotkać z wykładnią wręcz przeciwną.

c) Czy po areszcie 3-miesięcznym w dochodzeniach względnie 8-miesięcznym w śledztwie, udręczenie obwinionego będzie skończone?

---

*) Część poprzednia ogłoszona w zeszycie Nr. 5—6 r. b. „Głosu Prawa".

[4]) Charakterystycznem jest i popiera to moje obawy, jeśli motywa (str. 274) powiadają, ze śledztwo toczyć się będzie w sprawach „bardziej" zawiłych!

Motywa (str. 275) czynią różnicę w tym względzie i powiadają, że w dochodzeniach areszt kończy się bezwarunkowo z upływem 2. względnie 3 miesięcy od dnia zawieszenia go i prokurator musi w tym terminie wnieść akt oskarżenia, że natomiast w śledztwie termin 4 względnie 8 miesięcy kończy się z chwilą zamknięcia śledztwa, poczem sędzia śledczy „prześle niezwłocznie akta prokuratorowi (art. 281 i 282), że dalszych ograniczeń projekt w tym względzie nie nakłada, bo po krótkim okresie czynności oskarżyciela (art. 284 i nast.) sprawa przechodzi do sądu wyrokującego, który już na wniosek oskarżonego (art. 202) będzie decydował o tem, czy oskarżonego zatrzymać w areszcie, czy wypuścić go na wolność».

Słowa te motywów w związku z art. 289 [5]) odsłaniają nam w całej nagości smutną prawdę, że upływ terminów aresztu w art. 179 i 180 wymienionych, nie kończy aresztu i cierpień obwinionego. Pomijając bowiem, że termin do wniesienia aktu oskarżenia wynosi 7 dni (art. 284 § 2) i nie jest wcale nieprzekraczalnym, gdyż prokurator może zasłonić się niemożnością wniesienia aktu oskarżenia w wyznaczonym terminie (art. 284 § 3), pomijając dalej, że prezes sądu może akt oskarżenia zwrócić prokuratorowi do usunięcia w ciągu dni 7 z błędów formalnych (art. 291 § 1) i że także ten termin nie jest dla prokuratora nieprzekraczalny (art. 291 § 2), pomijając wreszcie, że projekt nie wyznacza prezesowi sądu czasokresu załatwienia się z aktem oskarżenia i że rozprawa główna może być odroczoną — to okazuje się stąd z całą stanowczością, że *areszt śledczy mimo upływu 8 miesięcy będzie trwać dalej i to już bez jakiegokolwiek czasowego ograniczenia aż do wyroku uwalniającego* (art. 383)!

Jeszcze jedno. Na wypadek, jeśli prokurator zwróci sędziemu śledczemu akta celem uzupełnienia śledztwa (art. 284 § 1), które dłuższy czas potrwać może, to czas trwania śledztwa i aresztu przesunie się poza kres 8-miesięczny na czas wogóle nieoznaczony, a zatem nie można nawet twierdzić, że w ciągu 8 miesięcy śledztwo musi być zakończone. W praktyce będzie więc łatwo obejść ustawę, bo sędzia śledczy chcąc prowadzić dalej śledztwo z utrzymaniem aresztu, przedłoży akta prokuratorowi, a ten zwróci mu je do uzupełnienia. O tem jednak autorowie projektu (motywa str. 378) nie pomyśleli.

Taki stan rzeczy musi małopolskiemu prawnikowi wychowanemu na terminie aresztu koluzyjnego dwumiesięcznym [6]), który w godzinę upływu swego bezwarunkowo zwracał obwinionemu wolność — wydać się bezprzykladnem i wprost niepojętem zlekceważeniem idei wolności i interesów społeczeństwa!

---

[5]) Art. 289 brzmi: Jeżeli oskarżyciel upatruje potrzebę aresztowania obwinionego, albo zażądania odeń kaucji lub poręczenia albo zmiany środka już zastosowanego, to wniosek swój w tym przedmiocie dołącza do aktu oskarżenia.

[6]) Przedłużenie go o dalszy miesiąc było białym krukiem w sądownictwie małopolskiem.

d) Przedłużenie aresztu tymczasowego z 2 do 3 względnie z 4 do 8 miesięcy może nastąpić, jeżeli organ śledczy złoży uzasadniony wniosek. Mamy tu więc znowu przymiotnik „uzasadniony“, o którego znaczeniu, a raczej braku znaczenia, już powyż mówiłem. Zapytać jednak wypada, co się stanie, jeśli organ śledczy zaniedbał sprawę, a zachodzi rzekomo nadal obawa ucieczki lub matactwa? — Czy wówczas wniosek o przedłużenie aresztu będzie uzasadniony?

Wedle mego zdania: tak; boć przecież wobec nieukończonych czynności śledczych obawa ucieczki lub matactwa trwa dalej; trudno je więc — oczywiście wedle mentalności projektu — udaremniać lub utrudniać przez uchylenie aresztu; inna rzecz — co jednak dla obwinionego nie będzie mieć żadnej realnej wartości — że organ śledczy może być pociągnięty do odpowiedzialności za opieszałość.

Motywa (str. 275) mówią o tej kwestji tylko odnośnie do wniosku na przedłużenie aresztu ponad 8 miesięcy z powodu konieczności przedsiębrania czynności śledczych za granicą (art. 180 § 3) i w tym względzie każą badać, czy czynność ta jest nieodzowną, a zwłoka zawinioną; nie wypowiadają jednak wyraźnie, co się ma stać, jeśli zachodzi i nieodzowność i zawiniona zwłoka; brak im widocznie odwagi do przyznania, iż w takim razie nastąpi przedłużenie aresztu.

e) Ciekawie pomyślanym jest proceder przy przedłużeniu aresztu. Oto przedłużenie dekretuje sąd na wniosek organu śledczego (art. 179 i 180), ale na wniosek ten nie trzeba wcale przesłuchiwać obwinionego, a od uchwały przedłużającej areszt niema środka prawnego, gdyż wedle zasadniczego stanowiska projektu służy zażalenie tylko w przypadkach wyraźnie w projekcie wymienionych (art. 464).

f) Podczas gdy wedle ustawy austr. (§§ 113 i 114), węgierskiej (§ 151), włoskiej (art. 342), tureckiej (§ 111), bułgarskiej (art. 269 i 272), sowieckiej (§§ 220 i 344) i t. d., obwiniony może w każdem stadjum procesu wnosić na uchylenie aresztu śledczego, a wedle wielu ustaw, a specjalnie austrjackiej, od odmownej uchwały ma zażalenie, to projekt formalnie i wyraźnie prawa do takiego wniosku mu nie przyznaje, a w każdym razie nie ma on zażalenia, jeśli zapadnie postanowienie odmowne (art. 464). Obwiniony może więc żalić się na areszt śledczy tylko raz t. j. przy aresztowaniu go (art. 172 § 2) — jeśli tego nie zrobił lub zażalenia nie uwzględniono, musi milczeć i czekać.... a jego zażalenie na opieszałość władz śledczych (art. 466) jest pozbawione realnej wartości (ob. powyż pod *d).*

g) Art. 178 (ob. brzmienie jego w uw. 3) jest wierną kopią § 190 zd. 1 austr. p. k. — dlaczego jednak opuszczono zdanie 2 § 190, wedle którego wszystkie władze czynne w post. kar. winny działać ku możliwemu skróceniu aresztu, to trudno pojąć; nie sądzą chyba autorowie projektu, że u nas i obsada sądów i praktyka jest tego rodzaju, że takiego nakazu ustawowego nie trzeba. Należało ten nakaz tembardziej przejąć, że projekt wyznacza takie olbrzymie kresy aresztu, a tak skromne i łatwe warunki aresztowania.

Z uwag powyższych wynika, że projekt zdaje całą kwestję zawieszenia i utrzymania aresztu na widzimisię sądu; kautel ustawowych projekt nie daje obwinionemu żadnych, a postanowienia pro-

jektu i jego luki ujawniają brak zrozumienia zagwarantowanej konstytucją wolności, tudzież brak wszelkiego uczucia i współczucia dla aresztowanego, który może przecież być całkiem niewinnym!

Jeśliby na to potrzeba jeszcze jakiegoś dalszego dowodu, to mogę własnemi słowami autorów projektu udowodnić, że zlekceważyli oni całą tę kwestję: oto na str. 147 motywów powiadają oni z rozbrajającą szczerością, że aresztowanie obwinionego lub zwolnienie go należą do czynności drugorzędnych! Tak więc u wejścia do cel zajmowanych przez inkwizytów można śmiało zamieścić napis dantejski: „porzućcie wszelką nadzieję“ — a zaiste idealnem musi wydać się postanowienie Constitutionis criminalis Carolinae z r. 1532 (art. 12, 13, 14, 61), że donosiciel musi równocześnie z doniesieniem zabezpieczyć obwinionemu szkodę z procesu karnego wyniknąć mogącą, lub też na równi z obwinionym poddać się aresztowi śledczemu.

IV. Obwiniony może tylko wówczas skutecznie się bronić, jeśli zna całe akta dochodzeń względnie śledztwa, tudzież jeśli może korzystać z porady i pomocy obrońcy. Są to nietylko naturalne prawa obwinionego, ale wprost konieczności procesowe, jeśli ma on pozostać rzeczywistą stroną procesową, a nie bezwolnym objektem w rękach organów śledczych. Otóż te konieczności procesowe projekt całkowicie zignorował. I tak:

1. Obwiniony względnie jego obrońca może zapoznać się z treścią aktów w toku dochodzeń li tylko za zezwoleniem prokuratora, w toku zaś śledztwa za zezwoleniem sędziego śledczego (art. 220).

Kto choćby cokolwiek zna praktykę sądową, ten wie, że uzależnienie czytania aktów od ich zezwolenia równa się po prostu zakazowi czytania aktów. W Austrji bowiem, gdzie czytanie aktów zawisłem było również od zezwolenia sędziego śledczego (§ 45 p. k.), dotyczący przepis nie miał żadnego praktycznego znaczenia i żaden zdaje się obrońca, a napewno żaden obrońca aresztowanego w jakiejkolwiek większej sprawie, nie uzyskał nigdy wglądu w akta. To też w Polsce odczuto i uznano konieczność reformy w tym względzie i wzorując się na § 147 proc. kar. niem. wydano ustawę z 16 lipca 1920 r. Nr. 67 poz. 453 (punkt 7), wedle której „doradca prawny może przeglądać akta, sędzia zaś śledczy powinien wyłączyć tę część, której podanie do wiadomości nie dałoby się pogodzić z celem postępowania“. Tak więc przynajmniej w zasadzie uznano prawo obrońcy do wglądu w akta. Ale mimo, że i ten przepis pozostał prawie, że martwą literą — częściowo może z winy obrońców, którzy niedość twardo stali przy nadanem im prawie [7]) to autorom projektu i tego nawet było za wiele, zwinęli więc żagle i wrócili do portu 50-letniej staruszki, procedury austr. z 1873 r.

---

[7]) Należało zawsze żądać całych aktów i od odmowy żalić się u Izby Radnej, a w razie okazania części aktów notować dzień okazania i po akcie oskar. lub zastanowieniu śledztwa kontrolować, których aktów nie okazano, zbadać, czy było to ustawowo uzasadnione i wnieść zażalenie nadzorcze z § 15 p. k.

2. Wedle § 113 p. k. austr. służy obwinionemu zażalenie od odmowy wglądu w akta; czy i wedle projektu? — Motywa (str. 300) dają na to pytanie odpowiedź twierdzącą, powołując się na art. 275 [8]) — zdaje mi się mylnie, gdyż z jednej strony art. 464 żąda wyraźnego przyznania zażalenia, a takiego zażalenia art. 220 nie przyznaje, z drugiej strony art. 275 ma widocznie na oku wnioski co do czynności śledczych (np. zbadanie pewnych faktów, przesłuchanie świadków i t. d.); w każdym razie należało to przy art. 220 zaznaczyć, gdyż motywa ustawy sądu nie wiążą.

Art. 221 projektu zezwala obwinionemu względnie jego obrońcy na czytanie aktów po końcowem przesłuchaniu obwinionego wedle art. 281 — a więc wedle dosłownego brzmienia art. 281 — dopiero wtedy, gdy sędzia śledczy uznał, że „śledztwo dostarczyło już dostatecznej podstawy do aktu oskarżenia" (art. 266 zawiera podobny przepis co do dochodzeń). Z tego postanowienia projektu widać, że autorowie projektu dzielą obwinionych na 2 kategorje: pierwsza kategorja, to niewinni, którym śledztwo niczego udowodnić nie zdołało; ci — zdaniem autorów projektu — nie mają wcale potrzeby interesować się śledztwem i zapoznać się z aktami; że wśród tej imputowanej im beztroski, mogli przesiedzieć się kilka tygodni lub miesięcy w areszcie śledczym wśród ciężkiej obawy o wyniki śledztwa oraz udręki psychicznej i fizycznej, nie mówiąc już o stratach moralnych i materjalnych, — to autorów projektu ani nie grzeje, ani nie ziębi; druga kategorja, to ci obwinieni, przeciw którym śledztwo dało pozytywne wyniki; ci mają możność pełnej obrony dopiero po ukończeniu śledztwa. Że oni właśnie skutkiem nieznajomości aktów i spowodowanej tem niemożności bronienia się mogli popaść w stan grożący im oskarżeniem, że mogli skutkiem tego utracić swe dowody, bo ich świadkowie odwodowi w międzyczasie wyjechali, zmarli lub zapomnieli dotyczące fakty, że ważne daty np. dzień lub godzina pewnego zdarzenia mogą po tygodniach lub miesiącach nie dać się już wcale ustalić i że skutkiem tego człowiek całkiem niewinny, przeciw któremu świadczą tylko pozory, może być pozbawionym środków obrony, a w następstwie zostać oskarżonym i zasądzonym — tego autorowie projektu nie widzieli lub widzieć nie chcieli.

Dla uzasadnienia swego stanowiska, motywa (str. 301) powołują się na ustawę austr., hiszpańską niemiecką i rosyjską, a więc na kodyfikacje przestarzałe, ignorując znane im postępowe postanowienia ustawodawstw zachodnich i ustawy włoskiej (art. 197) z 1914 r.

Autorowie projektu (mot. str. 300) obawiają się, że obwiniony znając każdy krok prokuratora lub sędziego śledczego, mógłby z łatwością paraliżować ich wysiłki; uzależniają więc przeglądanie aktów w śledztwie od placet sędziego śl., a w dochodzeniach od placet prokuratora, nie zaś policji, która je prowadzi, gdyż „nacisk stron, ich obrońców i pełnomocników na policjanta prowadzącego dochodzenie, żeby im okazał zapiski, mógłby wywierać szkodliwy wpływ, zajmowałby czas na pertraktacje i dawałby pole do nadużyć".

[8]) Art. 275 brzmi: § 1. Sędzia śledczy przedsiębierze wszelkie czynności z własnej inicjatywy, lecz strony mają prawo składania mu wniosków. § 2. Na postanowienie, oddalające wniosek, służy zażalenie.

Otóż dla odparcia tych obaw powołuję się na to, co powyż o udaremnieniu koluzji przez zręcznego sędziego śledczego powiedziałem, a dalej wskażę na to, że prawo przeglądu „aktów“ dotyczyć może i dotyczyć ma tylko czynności śledczych już dokonanych, a nie zarządzeń organu śledczego (precyzuje to bardzo dokładnie art. 197 ust. włoskiej) i że prawo to przyznane może być li obrońcom (ob. tenże art. 197), nie zaś stronom; gdy zaś obrońcą w śledztwie i dochodzeniach może być tylko adwokat (art. 90), gdy dalej przytłaczająca większość adwokatów zasługuje na pełne zaufanie (ob. art. dr. Pierackiego w *Głosie Prawa* 1925 r. str. 46 i dal.) i gdy przeciw nadużyciom adwokatów zabezpieczyć się można przez ustanowienie ostrych represyj dyscypl. (nawet przez czasowe odebranie obrońcy *stallum agendi* [1]), przeto bez uszczerbku dla praw Państwa można było dozwolić obrońcom wglądu w akta i w ten sposób zapewnić obwinionemu prawo rzeczywistej strony procesowej i możność obrony.

3. Obwiniony jednak nietylko niema prawa wglądnięcia do aktów, ale nawet niema gwarancji, że po swem przyaresztowaniu dowie się, co mu się zarzuca i na jakiej podtawie mu się to zarzuca, gdyż takiego przepisu mieszczącego się w ustawach innych państw (§ 199 austr., § 136 niem., art. 261 włosk. i t. d., a nawet w § 175 reakcyjnej proc. austr. z 1853 r. [2]) projekt co do śledztwa wogóle nie zawiera, a w dochodzeniach dochodźca ma mu tylko podać zarzuty, nie zaś także poszlaki (art. 258). C. d. n.

DR. FRYDERYK HALPERN.

Do wykładni §§ 39 i 40 Rozp. walor.

I. Znane orzeczenie Sądu Najwyższego z 25 lutego 1922 r. C. 186/21 w sprawie Fliederbaum - Kuhnke znalazło uznanie w szerokich sferach prawniczych i zostało przez społeczeństwo przyjęte jako ogólna norma prawna, ponieważ było przejawem sprawiedliwości, która wymaga, aby dłużnik swe zobowiązanie wykonał materjalnie, świadcząc tę wartość majątkową, do której się był zobowiązał. Tą też zasadą kierował się ustawodawca przy wydaniu rozporządzenia walor. Ta zasada sprawiedliwości stanowi dlatego wskaźnik przy wykładni poszczególnych przepisów rozporz. walor. Atoli Sąd Najw. nie zawsze jest jej wierny przy rozstrzyganiu kwestji, czy wierzyciel może żądać przerachowania i zapłaty przerachowanej wierzytelności, jeżeli w czasie dewaluacji marki polskiej prawomocnym wyrokiem sądowym uznano tę wierzytelność za umorzoną przez złożenie do depozytu sądowego kwoty pieniężnej, która tylko cyfrowo odpowiadała sumie dłużnej, ale miała od niej niższą wewnętrzną wartość.

---

[1]) Tak np. art. 79 pk. włoskiej zagraża suspenzją od 1 do 6 miesięcy obrońcy, który wydali się z rozprawy, nie przyjmie obrony *ex offo* i t. d.

[2]) Rząd austr. skutkiem liberalnych haseł 1848 r. wydał procedurę karną z 17 stycznia 1850 r., a skutkiem politycznej reakcji wydał inkwizycyjną i wstecznictwem owianą procedurę karną z 29 lipca 1853 r.

II. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 25 listopada 1925 r. III Rw. 1616/25 (*Głos Prawa*, 1926, str. 257) wypowiedział, że prawomocny wyrok sądowy, uznający za prawnie uzasadnione złożenie do depozytu sądowego dłużnej kwoty koronowej wedle t. zw. „relacji Grabskiego" w markach polskich, nie stoi na przeszkodzie żądaniu wierzyciela zapłaty przerachowanej wierzytelności, jeśli złożona suma nie odpowiada wewnętrznej wartości sumy dłużnej.

Tak samo orzeczenie Sądu Najw. z dnia 26 stycznia 1926 r. III Rw. 2320/25 (*Głos Prawa*, 1926, str. 256) uznało dopuszczalność przerachowania wierzytelności, która została wyrokiem sądowym prawomocnie uznana za umorzoną wskutek zapłaty dokonanej wedle t. zw. relacji Grabskiego, a nie odpowiadajacej wewnętrzną wartością dłużnej sumie [1]).

Na podstawie powyższych dwóch orzeczeń i pięciu innych orzeczeń Sądu Najwyższego dr. Dbałowski postawił w „*Ruchu prawniczym, ekonomicznym i socjologicznym*" 1926 r., str. 927, ogólną tezę: „Przerachowanie roszczenia, którego złożenie do depozytu sądowego zostało prawomocnym wyrokiem uznane za prawnie uzasadnione, jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel nie przyjął sumy złożonej i suma ta nie odpowiadała w czasie złożenia pierwotnej wysokości roszczenia".

Podobnie w wypadku, gdy dłużnik tabularny, złożywszy do depozytu sądowego dłużną kwotę koronową w zdewaluowanej sumie markowej, uzyskał wykreślenie prawa zastawu dla odnośnej wierzytelności na podstawie uchwały sądowej, zastanawiającej dozwoloną poprzednio egzekucję przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu, sądy we wszystkich trzech instancjach uznały jako dopuszczalny wniosek wierzyciela na przerachowanie tejże wierzytelności. Wydane w tej sprawie orzeczenie Sądu Najw. z dnia 11 marca 1925 R. III 753/24 [2]) opiewa: „Rozp. Prez. Rzp. z dnia 14 maja 1924 r. ma działanie wsteczne i ze stanowiska wchodzących tutaj w zastosowanie przepisów § 40 cyt. rozp. musi się ocenić skuteczność prawną złożenia w 1923 r. przez zobowiązanego tabularnie, kwoty 6.000 Mp. do depozytu sądowego na umorzenie pretensji w kwocie 4.000 kor. zpn. z 1912 r. Ponieważ kwota 6.000 Mp. (równająca się 64 groszom) nie odpowiadała w chwili jej złożenia co do swej wysokości w żadnym wprost stosunku przepisom cyt. rozp. (§ 40 ust 1 zd. 2), przeto aczkolwiek formalnie wykreślone zostało egzekucyjne prawo zastawu i to prawomocnie, nie mniej jednak materjalnie w myśl przepisu § 40 ust. 1 cyt. rozp. wierzytelność nie została zaspokojona i dlatego zobowiązany tabularnie nie może się uchylić od obowiązku zapłaty wierzytelności przerachowanej. Z punktu widzenia bowiem przepisu § 40 ust. 1 rozp. nie było zapłaty (§ 1412 u. c.), a więc nie było ani faktycznej ani prawnej podstawy do zastanowienia na wniosek tabularnie zobowiązanego egzekucji w myśl § 40 o. e. i wykreślenia prawa zastawu (§ 469 u. c.), wobec czego dla oceny zasadności

[1]) Oba powyższe orzeczenia są też cytowane w Kodeksie cywilnym dr. Dbałowskiego i dr. Przeworskiego, str. 996.

[2]) W aktach Sądu powiatowego w Stanisławowie do Nc. V. 8/24.

*

wniosku waloryzacyjnego skierowanego przeciw tabularnie zobowiązanemu nie ma materjalnego znaczenia samo wykreślenie hipoteki (§ 40 ust. 3 cyt. rozp.) w powyższych warunkach.

III. Zupełnie odmienne stanowisko w niniejszej kwestji zajął Sąd apelacyjny we Lwowie i Sąd Najw. w następujących orzeczeniach [1]) utrzymując, iż przerachowanie wierzytelności jest niedopuszczalne, skoro poprzednio wyrokiem sądowym uznano ją za umorzoną. Wyrok Sądu apelacyjnego Sen. IV we Lwowie z dnia 16 października 1925 Bc. IV 501/25 wywodzi: „Skoro pretensja uznaną została wyrokiem sądowym za zgasłą, nie może być jako już nieistniejąca ani ponownie przysądzona powodowi, ani też nie może być przedmiotem waloryzacji, ileże wspomniany wyrok stworzył pomiędzy stronami sporującemi tego rodzaju ostateczny stosunek prawny, odnośnie do pretensji, będącej przedmiotem obecnej skargi, że istnienie jej nie może już więcej być przedmiotem żadnego poru i pretensja ta nie istniejąca już obecnie, nie może w żaden sposób na nowo odżyć. Zarzut rzeczy osądzonej, o którym wspomina § 39 rozp. walor. dotyczy jedynie postępowania niespornego wdrożonego na wniosek o przerachowanie, nie zaś postępowania spornego, jak w niniejszym wypadku o zapłatę pretensji. Że tak, a nie inaczej należy rozumieć przepis § 39 rozp. walor., wskazuje na to ustęp tego paragrafu: „chyba, że należność została już przerachowana wyrokiem lub ugodą“.

Sąd Najw. wyrokiem z dnia 15 marca 1927 III Rw. 46/26 zatwierdził wyrok apelacyjny z następujących powodów: „Prawomocnym wyrokiem orzeczono, że pretensja powoda, przysługująca mu przeciw obecnemu pozwanemu, jako właścicielowi realności obciążonej prawem zastawu, zgasła wskutek złożenia do depozytu sądowego i że wskutek tego obecny powód winien zezwolić na hipoteczne wykreślenie prawa zastawu wpisanego na wzmiankowanej realności. Należność, o którą powód skarży w obecnym sporze, jako umorzona, już nie istnieje, nie można jej ani przysądzić, ani przerachować. Powoływanie się na przepisy §§ 39 i 40 rozp. walor. jest bezcelowe, bo obydwa odnoszą się tylko do przerachowania istniejących, ale nie jak obecnie dochodzona — już stanowczo umorzonych wierzytelności“.

IV. Znowu odmiennie Sąd Apelacyjny we Lwowie Sen. IV orzekł w wyroku z dnia 4 kwietnia 1927 r. Bc. IV 126/27 [2]): „Okoliczność, iż pozwany w 1923 r. złożył do depozytu sądowego kwotę markową na zupełnie zaspokojenie dochodzonej obecnie przez powoda pretensji, a następnie zaskarżywszy dowoda, uzyskał na dniu 6 czerwca 1923 wyrok, którym uznano dochodzoną obecnie przez powoda pretensję za umorzoną, nie pozbawia wcale powoda prawa korzystania z postanowień ustawy waloryzacyjnej z 14 maja 1924, gdyż to prawo nadają mu postanowienia §§ 39 i 40 rozp. wal., które wyraźnie stanowią, iż złożenie do depozytu sądowego, jakoteż zarzut sprawy osądzonej nie ma żadnego znaczenia, chyba, że należność została już

[1]) W aktach Sądu okręgowego w Stanisławowie do Cg. XIV 21/25.
[2]) W aktach Sądu okręgowego w Stanisławowie do Cg. XIV 237/25.

przerachowaną wyrokiem sądowym, a złożenie do depozytu było prawnie uzasadnione i suma złożona odpowiadała w czasie płacenia co do wysokości przepisom ustawy waloryzacyjnej. Te wymogi w danym wypadku nie zachodzą".

V. Orzeczenia II i III inst. przytoczone wyżej ad III są — zdaniem naszem — mylne.

Uzasadnienie do § 40 rozp. wal. (zob. Zoll - Hełczyński, Rozp. walor. wyd. 2 str. 243 i n.) przewidywało nasz wypadek: Wielu dłużników, chcąc się zapomocą zapłaty groszowych wartości uwolnić od ciążących na nich poważnych zobowiązań, składało zapłaty do depozytu sądowego i żądało nznania tych zapłat za prawnie dokonane, a wiele sądów uznawało te zapłaty za ważne. Rozporządzenie nie sankcjonuje takich zapłat dokonanych oczywiście z krzywdą dla wierzycieli. Konsekwentnie Zoll i Hełczyński l. c. twierdzą też, że rozp. walor. stoi na stanowisku, że nawet złożenie do depozytu, uznane prawomocnem orzeczeniem sądowem za ważne, nie wyklucza waloryzacji.

Przepis § 39 rozp. wal. zawiera o g ó l n ą normę prawną, że w toku postępowania sądowego o przerachowanie, zarzut rzeczy osądzonej lub ugodzonej nie ma znaczenia wobec wniosku o przerachowanie. Rozporządzenie nie czyni tu żadnej różnicy, czy postępowanie sądowe o przerachowanie jest spornem lub niespornem. Mylnie dlatego Sąd apelacyjny w orzeczeniu wyżej ad III to postanowienie stosuje tylko do postępowania niespornego. Nie uzasadnia tego mylnego twierdzenia dalsze przezeń cytowane brzmienie § 39 rozp. wal. „chyba, że należność została już przerachowana „wyrokiem lub ugodą". To ostatnie postanowienie jest całkiem słuszne i ma na celu zapobieżenie, by nie żądano ponownego przerachowania wierzytelności, która już raz została przerachowana wyrokiom lub ugodą sądową. Jednak nawet od tej reguły ostatnie zdanie § 39 rozp. wal. dopuszcza wyjątek. Że zaś złożenie do depozytu sądowego kwoty pieniężnej odpowiadającej wedle relacji Grabskiego dłużnej sumie, nie stanowi zapłaty, nie ulega wątpliwości wobec jasnego brzmienia § 40 ust. 1 zd. 2 rozp. walor.

VI. W judykaturze n i e m i e c k i e j zarzut prawomocności orzeczeń sądowych interpretowano ze względu na dewaluację marki niemieckiej w sposób ścieśniający, by wierzycielowi mimo zapadłego orzeczenia sądowego umożliwić dochodzenie dalszego roszczenia, jeżeli w czasie między wniesieniem skargi, a wydaniem wyroku I inst. wartość wewnętrzna zaskarżonej kwoty się obniżyła, a wyrok I inst. przyznał powodowi tylko zaskarżoną sumę pieniężną [1]).

Niemiecka ustawa waloryzacyjna z dnia 16 lipca 1925 R. G. Bl. I. 117 w § 15 uznaje dopuszczalność waloryzacji zapłaty, która nastąpiła w czasie od dnia 15 czerwca 1922 do 14 lutego 1924 r. chociaż wierzyciel prayjął tę zapłatę bez żadnego zastrzeżenia. W tym czasie bowiem wartość wewnętrzna marki niemieckiej tak znacznie

[1]) Zob. Pagenstecher, die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozess, im Lichte der Judikatur des Reichsgerichts (1925).

się obniżyła, iż uiszczenie nominalnej cyfry długu nie może być ze stanowiska sprawiedliwości uważane za zapłatę. Nawet zapadły prawomocny wyrok sądowy nie wyklucza po myśli § 68 ust. 2 walor. zastosowania przepisu § 15 ust. wal. — Mügel (Aufwertungsgesetz 1925, str. 432) wywodzi: „§ 15 ist anzuwenden, auch wenn nach Annahme der Zahlung eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergangen ist“, — a uzasadnia to: „dem Anspruch des Gläubigers soll die Tatsache nicht entgegenstehen, dass lange Zeit der Satz: Mark gleich Mark, als geltendes Recht angesehen worden ist“.

Ustawodawstwo niemieckie i judykatura urzeczywistniają tedy również ową ideę sprawiedliwości, o której mówiliśmy wyżej ad I.

VII. Zatem materjały ustawodawcze do rozp. wal., brzmienie §§ 39 i 40 rozp. wal. i ogólna zasada sprawiedliwości przemawiają za tem, by w niniejszym wypadku przyznać wierzycielowi prawo do żądania zapłaty przerachowanej wierzytelności. Chwiejność judykatury Sądu Najwyższego w niniejszej kwestji, będącej teraz na porządku dziennym, oddziaływa w wysokim stopniu szkodliwie na poczucie bezpieczeństwa prawnego i powinna zwrócić uwagę czynników decydujących na bardziej staranne formułowanie przepisów prawnych. Ustawodawca przecież niniejszy wypadek przewidywał i unormował go w konkretny sposób, a jednak ten jego przepis stanowi podstawę djametralnie sprzecznych orzeczeń sądowych.

DR. MAURYCY FRUCHS.

Kilka uwag o umowach wyposażeniowych (dotacyjnych).

(Na marginesie orzecz. Najw. Sądu z 15 czerwca 1926, Rw. III. 907/26 i z 21 września 1926, Rw, III. 75/26).*)

Ustaliło się w teorji i praktyce zapatrywanie, że umowa, której przedmiotem jest wyposażenie narzeczonej przez osoby zobowiązane do tego po myśli § 1220 u. c. wzgl. § 141 i 143 u. c., o ile wyposażenie to nie przekracza ram obowiązku ustawowego, nie jest kontraktem małżeńskim w znaczeniu ust. z 25 lipca 1871 a zatem do ważności swej nie wymaga formy aktu notarjalnego.

Przy ocenieniu skuteczności prawnej umów tego rodzaju, które przeważnie zawierane bywają we formie ustnej lub we formie nieudolnych umów pisemnych, układanych na wsi przez pisarzy gminnych lub inne nieobznajomione z przepisami ustawy osoby, wyłania się w praktyce szereg wątpliwych kwestji prawnych. Przytoczę kilka z tych kwestji wątpliwych i podam próbę ich rozwiązania:

1. Na skargę o uznanie ważności, nie zdziałanej we formie aktu notarjalnego umowy o wyposażenie dziecka przez ojca lub matkę, strona pozwana z reguły podnosi zarzut nadmierności wyposażenia. Zarzut ten

*) Por. omawiający pokrewną materję artykuł Dra S. Weinberga sen. p. t.: »Czy donatio propter nuptias jest nieodwołalna?« w Nr. 10—11 Głosu Prawa z r. 1926 oraz orzeczenie S. N. tamże na str. 385 pod l. 110), ponadto orzecz. S. N. w Nrze 6 Gł. Pr. z r. 1926 str. 248 pod l. 60. — *Przyp. Red.*

polega na tem, że ojciec lub matka przyrzekli córce większy posag, niżby wedle ilości niewyposażonych dzieci i majątku wyposażającego się należało.

Jak postąpić ma tedy sąd, jeżeli dochodzi do przekonania, że zarzut nadmierności jest uzasadniony np. w wypadku, gdy ojciec lub matka obiecali dać córce w posagu dwie realności, a wedle ustawy zobowiązani byliby dać tylko jedną realność? — Czy sąd ma uznać ważność umowy tylko odnośnie do jednej realności? — A jeśli tak, co do której? Czy też ma przyznać powódce odpowiednią idealną część przyrzeczonych 2 realności? Odpowiedź na to pytanie jest wobec specyficznych zadań sądu procesowego niełatwa. Jakąkolwiek odpowiedź na to pytanie da sąd procesowy, będzie ona dowolną i łatwo zaczepialną, nawet z punktu widzenia miarodajnego obecnie judykatu Nr. 239 z 9 listopada 1915. Podstawą bowiem tego judykatu jest konkretny wypadek, w którym właśnie nie zachodziła owa nadmierność wyposażenia, w którym zatem nie zachodziła potrzeba usunięcia powyższych wątpliwości.

Zdaniem podpisanego rzeczą sądu procesowego jest tylko zbadać, czy umowa o wyposażenie, zawarta między córką a ojcem wzgl. matką, jest w całej swej rozciągłości ważną czy nie. Sąd procesowy nie może dowolnie wyrwać z całości przedmiotu umowy jakąś jego część i uznać umowę odnośnie do tej części za ważną. W razie słuszności podniesionego zarzutu nadmierności, cała umowa jako taka jest nieważną, bo odnośnie do nadwyżki jest darowizną (bez formy aktu notarjalnego wzgl. rzeczywistego oddania) przyczem niepodobna rozstrzygnąć, którą właśnie część przedmiotu umowy należy uważać za ową nadwyżkę w znaczeniu cyt. judykatu. Należy tedy stronę w myśl orzecz. Najw. Sądu z 21 lutego 1905 (Spruchrep. Nr. 178) odesłać na drogę postępowania niespornego, tak jakby wcale nie było umowy. Tylko sędzia niesporny może w takim wypadku swobodnie ocenić, czy, o ile i jakiemi częściami swego majątku ojciec lub matka wyposażyć mają córkę.

Z przytoczonych powyżej przyczyn pewną niejasność zdaniem mojem wprowadza orzecz. Najw. Sądu z 15 czerwca 1925, Rw. III. 907/26 cyt. w Przeglądzie pr. i admin. kwartał I, rok 1927. W motywach orzeczenia tego mieści się uwaga, że o ile wyposażenie przenosi obowiązek wyposażenia, jest ono darowizną odnośnie do tej nadwyżki, i że należy tylko odnośnie do tej nadwyżki uznać umowę za nieważną, zresztą zaś za ważną. W cytowanych motywach nie powiedziano wyraźnie, na jakiej podstawie Sąd Najw. właśnie pewną działkę gruntu przyjął jako nadwyżkę i odnośnie do tej działki oddala powódkę z żądaniem skargowem. Bezkrytyczne wczytywanie się w orzeczenia Najw. Sądu, bez bliższego zaznajomienia się z konkretnym stanem sprawy, prowadzi tylko do powierzchownego ujęcia zagadnienia i wywołuje zamęt i dezorjentację w praktyce.

2. Z kwestją nadmierności łączy się często w praktyce dalsza kwestja: Oto np. stary ojciec, przyrzekając córce wyposażenie w wysokości prawie całego swego majątku, nakłada na nią obowiązek wspólnego z nim mieszkania, pracowania, gospodarowania i szanowania go. Niewątpliwie świadczenia te mają dla wyposażającego wartość majątkową i wobec tego też taką umowę wyposażeniową należy uważać jako częściowo odpłatną, o ile wyposażenie przekracza miarę ustawową. Umowa w takim wypadku jako całość uważaną być musi za ważną. W konsekwencji tego jednakowoż zastosować do niej należy § 1052 u. c. dający staremu ojcu, skazanemu na opiekę swego dziecka, exceptio non adimpleti contractus. Ekscepcja ta chroni starego ojca przed nadużyciem ze strony dziecka, które niejednokrotnie niewdzięczność swą posuwa do ostatecznych granic i zatruwa mu życie. Ekscepcja ta daje bowiem ojcu skuteczną broń przeciw wyrodnemu dziecku w formie retencji przedmiotu wyposażenia. Tu znów jednak zamęt wprowadza stosowana przez niektóre sądy mylna interpretacja orzecz. Najw. Sądu z 21 września 1926 Rw. III. 75/26 (cyt. w Przeglądzie prawa i administracji kwartał I rok 1927). Orzeczenie to daje wyraz zapatrywaniu, że warunek zawarty w kontrakcie darowizny z § 1247 u. c., że kontrakt

rozwiązuje się na przypadek, gdyby obdarowani wzbraniali się spełniać świadczenia w kontrakcie oznaczone, uważa się za niedołożony. Motywa tego orzeczenia brzmią dosłownie jak następuje:

„Zaopugnowany akt notarjalny z daty Podbuż 11 lutego 1914 L. rep. 1379, jest z nazwy i treści kontraktem przedślubnym, którym powódka oraz jej zmarły mąż A. P. darowali pewne grunta pozwanej i jej narzeczonemu L. Z. pod warunkiem zawarcia przez nich związku małżeńskiego (§§ 1217 do 1218). Ponieważ narzeczeni zawarli małżeństwo, co nie jest sporne, kontrakt przedślubny stał się bezwarunkowy i nie może być ani odwołany ani rozwiązany, jak długo małżeństwo to trwa (§§ 1229, 1266, 1247 a contrario u. c.). To wystarcza do uznania żądania skargi za bezzasadne. Okoliczność, że w ust. V tego kontraktu zamieszczono rygor rozwiązania kontraktu na wypadek, gdyby obdarowani nie dopełnili przyjętego obowiązku wspólnego mieszkania z darującymi i pomagania im w gospodarstwie, nie ma znaczenia prawnego, albowiem rygor taki jako przeciwny istocie kontraktu przedślubnego uważać należy za niedołożony. Darującym służy bowiem w tym przypadku jedynie prawo nastawania na ścisłe wypełnienie obowiązku ze strony obdarowanych, ewentualnie żądania stosownego odszkodowania“.

Trudno wprost opisać chaos, jakie orzeczenie to wywołuje w praktyce niektórych sądów. Wobec takiego orzeczenia niektóre sądy uważają nawet „za obojętne“, czy dziecko popełnia zbrodnię wobec ojca, np. z § 152 i § 153 u. k., bo wszelkie warunki kontraktu wyposażeniowego należy uważać „za niedołożone“, a tem bardziej, jeżeli nie jest wcale zastrzeżonem, że dziecko ma starego ojca szanować. Podpisany nie wchodzi już w to, czy orzeczenie powyższe jest słuszne czy też nie, a w szczególności nie narzuca pytania, dlaczego zawieszający warunek zawarcia związku małżeńskiego ma mieć większe znaczenie aniżeli rozwiązujący warunek zastrzeżony na korzyść niedołężnego starego ojca. Ale pominąwszy już tę kwestję przeocza się często w praktyce, że umowa wyposażeniowa zawarta między ojcem (wzgl. matką), a córką nie jest kontraktem przedślubnym, jak już na wstępie zaznaczono, lecz jest kontraktem sui generis, który opiera się na ciążącym na rodzicach ustawowym obowiązku wyposażenia dzieci („Dotationspflicht“). Dotatio a dos to są dwa różne pojęcia. Pierwsza jest prawem córki, druga prawem męża jej. Pierwsza stwarza stosunek prawny między córką a ojcem (wzgl. matką), druga zaś między mężem córki a osobą ustanawiającą posag.

Ze względu na tę zasadniczą różnicę zbyt pochopne zastosowanie tezy cyt. orzecz. Najw. Sądu do wszelkich umów wyposażeniowych jest ustawowo nieuzasadnione i sprowadzić może spustoszenie moralne w życiu rodzinnem naszych włościan w nieprzewidzianej wprost mierze.

Przeciwnie, należałoby skłonić się do zapatrywania, że w wypadkach, w których wyposażający z wyposażonym ma do końca życia zamieszkać pod jednym dachem, należy warunek, że wyposażony ma przyzwoicie obchodzić się z wyposażającym, uważać zawsze jako milcząco dołożony, a to choćby nawet nie został wyraźnie zastrzeżony, bo inaczej umowa byłaby niewykonalną. Odesłanie starego ojca zapozwanego o wydanie przyrzeczonego wyposażenia na drogę oddzielnego sporu, by w tej drodze upominał się o swe słuszne prawa, jest urąganiem najoczywistszej woli stron, urąganiem słuszności i dobrym obyczajom.

Należy tu też szczególnie uwzględnić znaną ogólnie mentalność na naszego włościaństwa. Oto włościanin nasz, którego całe życie polega na ciężkiej pracy fizycznej i który w pracy tej upatruje swą własną rację bytu, przewiduje, że w starości otoczenie jego uważać go będzie jako sprzęt bezużyteczny, którym każdy popycha i poszturkuje, bo rzekomo darmo chleb zjada. W świecie włościańskim nie ma emerytury, nie ma *panem bene merentium*, by na starość pozostał mu do wyłącznej i nieograniczonej dyspozycji jakiś majątek nieruchomy. Dysponując majątkiem tym na rzecz krewnego lub innej upatrzonej osoby, zobowiązuje ją temsamem do szanowania i respektowania go, do udzielenia mu

pewnego minimum chleba i godności osobistej, której u schyłku życia swego niezbędnie potrzebuje. Starość skazuje steranego życiem włościanina do spędzenia reszty życia w towarzystwie osoby, którą sobie upatrzył i na rzecz której wyzbył się swego majątku. Majątek swój, który osobie tej oddał, to jest cena, którą płaci nie tylko za obchodzenie go, ale i za u s z a n o w a n i e j e g o g o d n o ś c i o s o b i s t e j. Dlatego na ten warunek pozbywający w takich wypadkach kładą główny nacisk przy zawieraniu kontraktów zwanych kontraktami darowizny. Jest to warunek rozwiązujący w pełnem tego słowa znaczeniu, a niemałe zdziwienie wywołać musi n i e ż y c i o w e twierdzenie Najw. Sądu, że strona skrzywdzona mogłaby tylko żądać spełnienia jej zobowiązania, że powinna skarżyć o spełnienie umowy, czyli o dochowanie obowiązku szanowania jej?!

Znane zawsze stronie przeciwnej pobudki działania strony darującej wskazują na to, że pojęcie szanowania jest szerokie. Szanowanie, to nie tylko zaniechanie zniewag, kwalifikujących się jako czyny karygodne ze stanowiska ustawy karnej, ale i pewnego rodzaju pozytywne zachowanie się wyposażonego wobec wyposażającego, to staranie się by pozbywający czuł się z nabywającym jak u siebie w domu, unikanie w s z e l k i e g o d o k u c z a n i a, a nie tylko dokuczania kwalifikującego się jako czyn karygodny, to okazywanie pewnego stopnia grzeczności i ustępliwości wymaganej podeszłym wiekiem wyposażającego, słowem: suma owych pozytywnych działań i zaniechań, które wedle rozumienia ludu naszego składają się na pojęcie szanowania. Mieści się w tem też o d p o w i e d n i e w p ł y w a n i e n a c z ł o n k ó w s w e j r o d z i n y, aby wstrzymywała się od znieważania pozbywającego i czynienia mu życia nieznośnem. Najłatwiej bowiem możnaby obejść obowiązek szanowania przez bierne tolerowanie zniewag popełnionych np. przez małżonka obdarowanego lub ciche podsycanie jego nienawistnego zachowania się wobec osoby, która wszystko, co miała, o d d a ł a w ł a ś n i e z a c e n ę s p o k o j u i p o s z a n o w a n i a j e j s t a r o ś c i.

Kto jest zbyt brutalnym, zbyt niekulturalnym, zbyt nieustępliwym, albo zbyt pobudliwym, aby obowiązki te spełnić, nie powinien przyjmować majątku od starego ojca lub starej matki. Jeżeli majątek ten przyjął, musi powyższe wymogi spełniać lub też z tego majątku zrezygnować. To samo powinien uczynić ten, kto stracił cierpliwość i dla kogo osoba, od której otrzymał majątek, za długo żyje. Umowy wyż opisanego rodzaju są poniekąd umowami losowemi, większa lub mniejsza korzyść nabywającego zależy od czasu życia pozbywającego. Kto jednakowoż w sposób mniej lub więcej pośredni stara się *corriger la fortune*, mniejszemi lub większemi brutalnościami skrócić życie starej osobie, która los swój w jego ręce złożyła, nie powinien od sądu otrzymać premję za takie zachowanie.

Należy zatem trzymać się następujących zasad: *a)* umowa wyposażeniowa nakładająca na wyposażonego wobec wyposażającego obowiązek obchodzenia, pielęgnowania go, wspólnego mieszkania i szanowania go jest bezwarunkowo ważną i ma być traktowaną jako mowa odpłatna, *b)* wyposażającemu przysługuje exceptio non adimpleti contractus wobec wyposażonego, *c)* warunek rozwiązujący umowę zastrzeżony na wypadek niedotrzymania przez wyposażonego obowiązków umową tą przyjętych bezwzględnie powoduje rozwiązanie umowy, *d)* obowiązek szanowania rodziców, z którymi wyposażony ma wspólnie zamieszkać, należy z reguły uważać jako warunek rozwiązujący m i l c z ą c o dołożony.

Ze względu na to, że praktyka przeważnie w wypadkach, o których mowa, zna tylko umowy wyposażeniowe, nie zaś czyste umowy posagowe i umowy z § 1247 u. c. — przeto wyłączam z zakresu niniejszych rozważań kwestję, jaki wpływ mają na czyste umowy z § 1247 zastrzeżenia poczynione na korzyść wyposażającego.

3. Jaki wpływ ma na skuteczność umowy wyposażeniowej z b r o d n i a popełniona przez wyposażonego na osobie wyposażającego? — Posag wzgl. wyposażenie jest wedle § 790 wzgl. § 788 u. c. zaliczką na część

dziedziczną wyposażonego i stanowi wprost jej integralną część. Po myśli §-u 7 u. c. należy zatem analogicznie zastosować § 540 u. c., uważający za niegodną dziedziczenia osobę, która na osobie spadkodawcy dopuściła się zbrodni. Ratio legis jest w jednym i drugim wypadku ta sama. Nie ma bowiem żadnej uzasadnionej przyczyny, by za życia spadkodawcy łagodniej traktować dziecko, które popełniło zbrodnię na ojcu lub matce, aniżeli po śmierci spadkodawcy. Wyciągnięcie tej konsekwencji ze zbrodni niewdzięcznego dziecka przynieść może rodzicowi tę korzyść, iż może on zadysponować odebranym dziecku temu majątkiem na rzecz innej osoby, która mu zabezpieczy utrzymanie i przytułek na starość. Zbrodnia popełniona przez wyposażonego na osobie wyposażającego ma m. zd. skutek bezwzględnie niszczący prawo wyposażonego, a to bez różnicy, czy zastrzeżone było współżycie czy też nie.

DR. FRANCISZEK JAGLARZ
Adwokat i notarjusz w Poznaniu.

Z manowców judykatury wielkopolskiej.

W kwestji: „exceptio plurium concubentium“.

Sąd Powiatowy w Poznaniu wyrokiem z 9 sierpnia 1923 L. cz. 9 C. 52/23 *zasądził* pozwanego na płacenie nieletniej powódce *renty alimentacyjnej, pomijając* zawarte we wniosku skargi wstępne *żądanie o uznanie pozwanego ojcem nieślubnym powódki.*

Uzasadnienie: Pozwany nie zaprzeczył, że w czasie koncepcyjnym z matką powódki cieleśnie obcował, jednakże nie przeprowadził dowodu na twierdzenie, że matka powódki w tym czasie obcowała cieleśnie jeszcze z innymi mężczyzsami (§§ 1715 i 1717 niem. kod. cyw.).

Sąd Okręgowy w Poznaniu, jako odwoławczy, wyrokiem z 22 października 1924 L. cz. 12/8/.S. 71823 uchylił wyrok na podstawie § 539 p. c., przekazując sprawę napowrót do pierwszej instancji.

Uzasadnienie: Wniosek skargi rozpada się pod względem procesualnym na dwie części: na roszczenie o *uznanie* i roszczenie o *świadczenie.*Na pierwszą część wniosku, opierającą się na § 256 p. c., nie zapadło wogóle żadne orzeczenie, a ponieważ sąd powiatowy wyrok swój wydał jako końcowy, stwierdzić należy, że *wniosek o uznanie całkowicie pominął.* Jeżeli sąd powiatowy wniosek uważał jako bezprzedmiotowy ze względu na przepisy niem. k. c. o prawnem stanowisku dzieci nieślubnych, a zatem traktował go jako nic nie znaczący dodatek, wyszedł w danych warunkach z mylnego założenia. Ponieważ powódka urodziła się w Małopolsce, zaś w stosunku dzielnicy tej do Wielkopolski należy stosować normy prawa międzypaństwowego, wchodzi w rachubę art. 21 ustawy wprowadzającej niemiecki kodeks cywilny. *W myśl przepisu tego należy zastosować do spornych pretensyj prawo austrjackie.* To w § 166 i nast. austr. kod. cyw. zawiera normy uzasadniające daleko idący interes nieślubnego dziecka do stwierdzenia ojcostwa. Wobec tego postępowanie w sądzie powiatowym pomijające tę część wniosku

skargi, zawiera istotne braki. Na podstawie § 539 p. c. było zatem wskazane znieść zaczepiony wyrok wraz z poprzedzającem go postępowaniem i równocześnie przekazać sprawę napowrót do pierwszej instancji przy pozostawieniu orzeczenia co do kosztów wyrokowi końcowemu. Że przez przyszłe orzeczenie sądu powiatowego postawiony być może apelant gorzej, aniżeli poprzednio, nie budzi żadnych wątpliwośći, gdyż dla braku w procedurze cywilnej wyraźnego przepisu odpowiadającego § 398 ust. 2 proc, karnej, jest wydanie przez sąd I. instancji po powrotnem przekazaniu sprawy orzeczenia niekorzystniejszego dla apelanta, w zupełności możliwe i dopuszczalne.

Sąd powiatowy po uzupełnieniu rozprawy przez dodatkowe przesłuchknie świadka N. N. wyrokiem z 4. czerwca 1925 *oddalił powódkę w całości* z żądaniem skargi, a *Sąd Okręgowy wyrokiem z 23. sierpnia 1926 L. cz. 12. S. 214/25 odwołanie powódki oddalił*, zasądzając ją na ponoszenie kosztów sporu.

Uzasadnienie: Pozwany nie przeczył, że w czasie koncepcyjnym z matką powódki cieleśnie obcował, nie można go było jednak uznać ojcem powódki, skoro zeznaniem zaprzysiężonego świadka N. N. udowodnił zarzut, że matka powódki w czasie koncepcyjnym miała także z innymi stosunki cielesne (§ 1717 niem. kod. cyw.).

Uwagi sprawozdawcy: Uzasadnienie *pierwszego* wyroku sądu odwoławczego z 22. października 1924 jest zupełnie trafne, ale nie zupełne, przeczono bowiem zwrócić sądowi powiatowemu uwagę na przepis § 163 austr. kod. cyw. (w brzmieniu III-ej noweli) wykluczający excepcję plurium concubentium (oczywiście z wyjątkiem kwalifikowanego przeciw - dowodu, który w powyższym wypadku nie wchodził w grę). — Natomiast drugi wyrok odwoławczy z 23. sierpnia 1926 (wydany w częściowo zmienionym składzie Senatu), *odbiegający w zupełności od linji wytycznej pierwszego wyroku odwoławczego* a stosujący materjalnie prawo niemieckie (§ 1717), *zamiast* austrjackiego (§ 163) jest zasadniczo błędny.

Niestety procedura niemiecka nie dopuszcza wogóle rewizji od wyroków odwoławczych Sądów okręgowych, jakkolwiek według proc. cyw. austr. rewizja byłaby w tym wypadku dopuszczalną z uwagi na to, że zniesienie pierwszego wyroku sądu powiatowego nastąpiłoby uchwałą (§ 502 austr. proc. cyw. w brzmieniu noweli z 1. czerwca 1914).

W końcu wypada zaznaczyć, że w podobnym, jak powyższy, wypadku obecnie miałby zastosowanie art. 21 ust. z 2 sierpnia 1926 o prawie prywatnem międzydzielnicowem Nr. 101 poz. 580. Dz. U. R. P. pokrywający się z uzasadnieniem pierwszego wyroku odwoławczego. *)

---

*) Art. 21 tej ustawy brzmi: Dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka tudzież ojca i matki właściwem jest prawo, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka. Wszakże należy stosować prawo ojca nieślubnego, gdy dla dziecka jest korzystniejsze.

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen** in Zivil- und Handelssachen herausgegeben von **Dr. Arthur Nussbaum**, Professor der Universitat Berlin. Band I. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1926.

Powyższy rocznik redagowany jest przy współudziale dziesięciu wybitnych profesorów uniwersytetu i wyższych dygnitarzy sądowych różnych krajów a między innymi także profesora Dra St. Gołąba z Krakowa. Zawiera on w pierwszej części 10 rozpraw o prawie dytyczącem sądów polubownych w Niemczech, Anglji, Francji, we Włoszech, w Niderlandji, Austrji, w Polsce (wedle projektu nowej proced. cyw.) w Sowieckiej Rosji, w Czechosłowacji i w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Na samym czele książki umieścił redaktor prof. Dr. Nussbaum swoją rozprawę o zagadnieniach dotyczących instytucji międzynarodowych sądów polubownych w sprawach prywatnoprawnych.

Co się tyczy organizacji, rozróżnia autor trzy rodzaje stałych sądów polub. a mianowicie przedewszystkiem t. zw. narodowe (nationale), którym poddają się kupcy różnych narodowości przy zawieraniu umów, jak np. londyński Court of Arbitration, który się zajmuje sprawami różnego rodzaju lub londyńska Corn-Trade Association, Bremer Baumwollbörse, Bureau de l'Union Lyonnaise des Marchands de soie, które zajmują się tylko orzecznictwem w sprawach pewnego rodzaju towarów między kupcami różnych narodowości. Sądy takie są jednak zwalczane przez nacjonalistów innych narodowości (jako rzekomo stronnicze) zwłaszcza we Włoszech.

W przeciwstawieniu do tych sądów, istnieją stałe międzynarodowe sądy, t. j. powszechne czyli światowe sądy polubowne (Weltschiedsgerichte) i sądy stanowe (Gruppenschiedsgerichte) ustanowione wspólnie przez pewne grupy ludzi należące do różnych krajów na podstawie umów pomiędzy niemi zawartych, np. między Izbami handlowemi Niemiec z jednej strony a Niderlandji, Danji, Czechosłowacji i t. d. z drugiej strony.

Typowym powszechnym czyli światowym sądem polubownym jest t. zw. Cour d'Arbitrage międzynar. Izby handl. w Paryżu, która ma tę zaletę, że daje gwarancję jednolitości, ma jednak tę wadę, że jest ciałem zbyt ociężałem, gdyż musi to być gremium złożone z wielu osób, należących do różnych narodowości, a porozumienie między arbitrami tego sądu musi się odbywać pisemnie.

Sądy stanowe są w ten sposób urządzone, że w każdym z krajów są urządzone osobne sądy, a w szczególnych wypadkach miejscowo kompetentny jest sąd polub. tego kraju, w którym pozwany ma swoją siedzibę, albo (jak w Ameryce) gdzie towar miał być dostarczony.

Wydanie orzeczenia przez te światowe i stanowe sądy polub. może nastąpić w konkretnym wypadku tylko na podstawie każdorazowego zapisu na sąd polub., który z reguły przychodzi do skutku w ten sposób, że Związki gospodarcze, które zawarły między sobą układ dotyczący sądów polub. starają się o standaryzację międzynarodowego życia gospodarczego — to znaczy o to, aby wszelkie transakcje masowo się powtarzające były zawierane wedle tych samych typowych formułek do tego rodzaju towarów przystosowanych i aby pisemne umowy czy terminatki zawierały zawsze te same prawnicze formułki i klauzule a między innemi także klauzulę odnoszącą się do poddania się orzecznictwu pewnego oznaczonego tamze międzynar. sądu polub. Ma to na celu wytworzenie jednolitego światowego prawa zastosowanego do praktycznych wymogów i pojednawczego ducha międzynar. sądów polub.

W części III tego rocznika są przedrukowane regulaminy sądu polub. międzynar. Izby handl. w Paryżu, Londyńskiego Court of Arbitration, i Sądu polub. niem. Izby handl. w Buenos-Aires, a następnie międzynar. układy Związków gospodarczych o utworzenie sądów stanowych między Niemcami a różnymi innymi krajami.

Przystępując do omówienia teoretycznych zagadnień prawnych, zastanawia się Prof. Nussbaum w swej rozprawie nad kwestjami prawnemi, jaki skutek wywiera zapis na sąd polub, jaki charakter i jaki skutek prawny ma orzeczenie sądu polub., a w szczególności w jakiej mierze

ustawodawstwo i judykatura poszczególnych państw przyznaje zagranicznym orzeczeniom sądów polub. moc wykonalną. Niektóre ustawodawstwa traktują te orzeczenia, jak wyroki zagranicznych sądów państwowych pod warunkiem uzyskania zagranicą klauzuli wykonalności tego orzeczenia polub., inne ustawodawstwa jak np. austrjackie powołują się na zasadę wzajemności, wskutek czego wykonalność orzeczeń zagr. ogranicza się tylko do wypadków unormowanych w traktatach międzypaństwowych. Prawo niemieckie i angielskie dopuszczają tak zwaną skargę o wykonanie (Erfüllungsklage) o dopełnienie świadczenia przyznanego orzeczeniem sądu polub. W sporze tym nie bada się ponownie stosunku prawnego będącego podstawą orzeczenia sądu polub., lecz roztrząsa się tylko kwestję, czy to orzeczenie zostało wydane z zachowaniem wszelkich form i prawideł prawnych. Pytanie zachodzi, jakie normy prawne są miarodajne przy ocenianiu ważności zapisu postępowania i orzeczenia sądu polub., czy prawo tego kraju, który tę kwestję roztrząsa, (lex fori) czy też tego kraju, gdzie wydano orzeczenie (proper law of the contract, pays de l'arbitrage). Powszechnie przyjęte jest zapatrywanie, że decydującem jest przy ocenieniu tych kwestji proper law, a tylko co do kwestji formy zapisu wystarczy, jeśli zapis jest ważny wedle prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia zapisu, a to na podstawie uznanego w prawie międzynarodowem prawidła: locus regit actum. Ponieważ prawo niemieckie uznaje także ustny zapis na sąd polub. za ważny, (jestto wyjątek z ogólnej reguły), to taki zapis zdziałany w Niemczech, powinien być także przez inne państwa za ważny uznany. Lex fori ma być stosowana w kwestjach prawnych tylko o tyle, o ile postanowienia ustawowe są natury prawa publicznego, a więc stanowią jus cogens. Jeśli zatem orzeczenie narusza porządek publiczny np. rozstrzyga o świadczeniach ze stosunku gry giełdowej, którego państwo nie uznaje za zaskarżalne, to takie orzeczenie zagraniczne jest nieważne. W tym względzie autor rozróżnia jednak „ordre public interne“ od „ordre public international“ i tylko naruszenie tego ostatniego porządku powoduje nieważność orzeczenia. To stosuje się także do formy postępowania i do orzeczenia. Jeśli np. w toku postępowania sąd polub. pozbawił stronę możności rozprawiania się przez bezprawne postępowanie, to stanowi to oaruszenie porządku publicznego międzynarodowego. Jeśli atoli orzeczenie sądu polub. nie jest zaopatrzone w motywa, jak tego wymaga pod nieważnością proc. cyw. niem. w § 1041/I, to sędzia niemiecki uzna orzeczenie zagr. sądu polub. nie zawierające motywów mimoto za ważne, bo narusza ono tylko ordre public interne.

Wykonalność orzeczeń zagwarantowały sobie wzajemnie niektóre państwa na mocy układów międzynarodowych.

W części II omawianego obecnie rocznika przedrukowane są ustawy dotyczące sądów polub. a obowiązujące w Niemczech, Anglji, Francji, Grecji, Włoszech, Niderlandji, Austrji, Palestynie, w Polsce (w dzielnicy b. zaboru ros. z 12 października 1925 Nr. 91. poz. 637 Dz. U.) w Rosji sowieckiej i w Stanach Zjedn. Ameryki. Dalej przedrukowane są tamże międzynarodowe układy a mianowicie niem.-rosyj. z 19 października 1925, oświadczenie Pządu austr. o wykonalności niem. orzeczeń i ugód polub. z 5 października 1924, takie samo oświadczenie Rządu czesko-słow. z 25 czerwca 1924, układ państwowy franc.-belg. z 8 czerwca 1899., umowa państwowa austr.-włoska z 6 kwietnia 1922, turecka deklar. o umowie zawartej w Lozannie z 22 lipca 1923 i umowa państwowa czesko-jugosł. z 17 kwietnia 1923.

Z rozpraw prof. Dra Mittelsteina i prof. Dra Gołąba *) zamieszczonych w części I rocznika oraz z porównania ustawodawstwa niem. i przyszłego polskiego z obecnie obowiązujacem w Małopolsce poznajemy, że projekt ustawy o sądach polub. jest b. dobry i postępowy. Zapis na sąd polub. musi być wszędzie sporządzony na piśmie, z wyjątkiem Niemiec, gdzie ważna jest także umowa ustna a nawet domniemana np. przez odbiór terminatki zawierającej odnośna klauzulę bez podniesienia zarzutu. W Polsce sąd państwowy mianuje, w razie potrzeby, arbitra lub superarbitra, w Niemczech mianowanie superarbitra nie jest przewidziane w ustawie. W Polsce można

---

*) Recenzja tej jego pracy znajduje się w Głosie Prawa Nr. 1—2 z r. b. na str. 65.

będzie żądać, aby sąd państwowy złożył z urzędu tego arbitra, który w oznaczonym terminie nie spełni swego obowiązku, oraz można będzie w sądzie państwowym żądać ustanowienia innego arbitra w miejsce zmarłego, złożonego z urzędu, lub takiego, który z powodu choroby, utraty zdolności do działań prawnych albo też przez objęcie urzędu sędziowskiego państwowego stał się niezdolnym do wykonania obowiązku arbitra. Inne ustawodawstwa tego nie uznają i w tych krajach nie pozostaje nic innego, jak unieważnienie zapisu. Wszystkie ustawodawstwa żądają pod nieważnością, aby orzeczenie i wszystkie wygotowania były podpisane przez wszystkich arbitrów. Jedynie projekt polski (a także ustawa sowiecka) stanowi wyjątek od tej reguły. Jeśli jeden lub więcej arbitrów nie chce lub nie może podpisać orzeczenia, wówczas wedle projektu polskiego sąd państwowy może wydać uchwałę, że uznaje orzeczenie za skuteczne pomimo braku podpisów. Stronom ma być, wedle projektu polskiego, doręczony tylko wierzytelny odpis orzeczenia, a nie jak w innych krajach, wygotowanie podpisane przez wszystkich sędziów. Oryginał orzeczenia ma być wedle ustawy niem. i projektu pol. złożony w kancelarji sądowej (Gerichtschreiberei), poczem sąd na wniosek strony uznaje orzeczenie za wykonalne i zaopatruje je w klauzulę wykonalności. W Niemczech następuje to uznanie po poprzedniem przesłuchaniu strony przeciwnej. W Polsce zaś sąd będzie bez przesłuchania strony drugiej, badał jedynie, czy formalnym wymogom stało się zadość, przyczem jednak stronie zastrzeżone pozostaje prawo unieważnienia tego orzeczenia z przyczyn wyraźnie w ustawie wyliczonych. Wedle prawa sowieckiego orzeczenie podpisane przez większość arbitrów pozostaje ważnem, jeśli odmówienie podpisu zostało przez innych arbitrów potwierdzone na orzeczeniu.

W części IV rocznika zamieszczona jest b. bogata i zajmująca judykatura Najwyższych Trybunałów różnych krajów w sprawach wykonalności orzeczeń i o skutkach prawnych zagranicznych zapisów na sąd polubowny

Dr. S. Weinberg sen.

— **Encyklopedja prawa obowiązującego w Polsce.** Praca zbiorowa z udziałem profesorów uniwersytetów Polskich pod redakcją profesora Dr. Peretiatkowicza Część I, Zeszyt czwarty: **Ustrój skarbowy Rzeczypospolitej Polskiej** opracował **Prof. Dr. Stanisław Głąbiński. — Fiszer i Majewski.** Poznań. Księgarnia Uniwersytecka. (Str. 126).

Praca ta jest doskonałym podręcznikiem dla uczniów szkół wyższych i osób chcących się bliżej zapoznać z ustrojem skarbowym, który obecnie jest jednolity w całej Polsce. W zwięzły, lecz nader jasny i pouczający sposób przedstawił autor w ogólnych zarysach ustrój władz i urzędów skarbowych, kontrolę skarbowości, prawo budżetowe, ustrój pieniężny i w związku z tem organizację Banku Polskiego, następnie majątek i długi Państwa, a w końcu cały system podatkowy. Ten ostatni rozdział jest z natury rzeczy najobszerniejszy, gdyż omówione są w nim podatki bezpośrednie i pośrednie, monopole, cła i opłaty stemplowe. W każdej materji są przytoczone i w najważniejszych zarysach streszczone obowiązujące obecnie ustawy a nawet projekty ustaw i w krótkości przedstawiony rozwój historyczny. Ciekawe jest także omówienie dochodów związków samorządowych i uprawnień tychże do poboru bądź samoistnych podatków, bądź dodatków do podatków, bądź też do udziału w podatkach państwowych jak n. p. przy podatku dochodowym.

Dr. Wg.

— **Dr. Feliks Górnicki: O akcjach pierwszeństwa.** Poznań 1926 r. **Fischer i Majewski.** Księgarnia uniwersytecka.

Praca ta traktuje o akcjach uprzywilejowanych, których rozróżnić należy dwa rodzaje, a to akcje, na mocy których przysługuje posiadaczom większa korzyść materjalna, aniżeli posiadaczom zwykłych akcyj, oraz akcje t. zw. ochronne, na mocy których posiądaczom ich przez uprzywilejowane wielokrotne prawo głosowania jest zagwarantowany znaczniejszy wpływ na zarząd, tak, że częstokroć całe kierownictwo i byt spółki zależy od grupy posiadającej akcje ochronne. Akcje tego ostatniego typu, które są imienne i trudno przenośne wprowadzone są głównie w celu zapobieżenia wykupowi przedsiębiorstw spółek akcyjnych przez cudzoziemców. Nie ulega jednak wątpliwości, że konsorcja będące w po-

siadaniu akcyj ochronnych, z reguły nadużywają swej władzy z krzywdą dla innych akcjonarjuszy. W pracy powyższej omówione jest stanowisko prawne posiadaczy akcji pierwszeństwa wedle ustaw obowiązujących w b. zaborze pruskim oraz austrjackim. W ustawach b. zaboru rosyjskiego nie ma żadnych postanowień w tym względzie, choć oba rodzaje tych akcji pierwszeństwa i tam były faktycznie w użyciu. Następnie przedstawia autor w krótkości przepisy ustawodawstwa zagranicznego, a w końcu rozważa jak należy uregulować tę kwestję *de lege ferenda*, co jest obecnie b. aktualne, gdyż Komisja Kodyfikacyjna pracuje b. intensywnie nad projektem prawa akcyjnego. Autor uznaje konieczność dopuszczalności akcyj pierwszeństwa o przywilejach materjalnych pod pewnymi niezbyt nawet rygorystycznymi warunkami, chciałby jednak ograniczyć możliwość wydawania akcji ochronnych o wielokrotnem prawie głosowania do wyjątkowych przypadków i wydawanie tego rodzaji akcyj uczynić zawisłem od pewnych ścisłych norm i warunków dość ostrych. Przyznać należy, że autor dał jasny i pouczający pogląd na materję, która dotychczas w naszej literaturze prawniczej jeszcze mało była omawianą. **Dr. Wg.**

Z orzecznictwa cywilnego.

47) Przeciw uchwale ustalającej w sporze wysokość podstawowego komornego osobny rekurs jest niedopuszczalny.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 grudnia 1926 Rw. 1066/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu pozwanej od uchwały Sądu okręgowego cywilnego we Lwowie jako sądu rekursowego z dnia 29 maja 1926 R. V. 441/26/1 którą rekursy obu stron od uchwały Sądu powiatowego S. I. we Lwowie z dnia 1 kwietnia 1926 C. VIII. 908/25/4 odrzucono.

Uzasadnienie: Ustalenie przez sędziego procesowego w toku sporu awizacyjnego podstawowego czynszu najmu jest ustaleniem faktycznem, — a jako takie może być zaczepione jedynie apelacją przeciw wyrokowi w samej sprawie wydanem (§§ 467/3 462 p. c.). Wynika to także jasno z przepisu art. 11 l. 3 ustawy o ochr. lok., który powiada, że należy odmówić rozwiązania najmu, gdy lokator, skoro sąd uzna wyższą kwotę komornego lub opłat dodatkowych za uzasadnioną, bezwłocznie oświadczy, iż na podwyższenie się godzi i w ciągu 7 dni zaległość uiści. Niema więc tu miejsca ani nawet czasu na wniesienie rekursu, którego termin w postępowaniu awizacyjnem wynosi dni 8 (§ 575 p. c.) bo właśnie w tym terminie lokator musi już komorne zapłacić, jeżeli chce od siebie odwrócić skutki złączone z niezapłaceniem na czas komornego.

Gdy więc uzasadniona była zaskarżona uchwała odrzucająca rekursy obu stron od uchwały, którą sędzia pierwszy ustalił wysokość podstawowego komornego, przeto rekurs niniejszy nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Uwaga sprawozdawcy:

Mylne jest zd m. zapatrywanie S. N. jakoby uskutecznione przez sędziego procesowego w toku sporu awizacyjnego ustalenie wysokości podstawowego komornego było ustaleniem faktycznem. Uważać je należy przeciwnie jako ustalenie stosunku prawnego a względnie prawa, gdyż sędzia orzeka w tym wypadku, że stronie przysługuje prawo do pobierania czynszu najmu w pewnej uznanej przez niego wysokości. W procesach fakta i prawa z nich wypływające bardzo często pokrywają się zupełnie np. kupno konia i ustalenie przez strony ceny kupna jest okolicznością faktyczną, ale równocześnie jest też stosunkiem prawnym, który między stronami zaistniał.

Jeśli zaś ustalenie wysokości czynszu podstawowego czyli innemi słowy ustalenie prawa pobierania wzgl. obowiązku płacenia pewnego czynszu najmu należy niewątpliwie do rzędu wniosków przewidzianych w §§ 236 i 259 p. c, to tem samem wniosek taki nie może być rozstrzygnięty uchwałą, lecz wyrokiem i to albo wyrokiem końcowym łącznie ze sprawą główną albo też wyrokiem wpadkowym (§ 393 p. c.). Jeśli zatem w toku sporu awizacyjnego rozstrzygnienie jego zależy od poprzedniego ustalenia spornej wysokości czynszu, a jedna ze stron postawiła wniosek na ustalenie wysokości podstawowego komornego, to sędzia procesowy winien po przeprowadzeniu rozprawy nad tą kwestją prejudycjalną wydać wyrok wpadkowy wedle § 393 p. c. i czekać na prawomocność tego wyroku. Dopiero po prawomocności jego ma strona pozwana „bezzwłocznie" oświadczyć, czy zgadza się na podwyższenie i ewentualnie w przeciągu dalszych 7 dni zaległy czynsz zapłacić, poczem nastąpić ma wyrok w sprawie głównej.

O ile ustalenie podstawowego komornego nie następuje w toku sporu awizacyjnego, lecz np. w toku procesu o zapłatę czynszu najmu, którego wysokość jest sporną, to ustalenie to może nastąpić łącznie ze sprawą główną, gdyż art. 11/3 ust. o ochr. lok. nie stoi tu na przeszkodzie równoległemu i łącznemu traktowaniu obu kwestyj.

Przeciw zapatrywaniu S N., jakoby kwestja ustalenia podstawowego komornego mogła być orzeczona uchwałą, a nie wyrokiem przemawia także przepis §-fu 411 p. c., bo tylko wyrok *jus facit inter partes*, podczas gdy uchwała wydana w toku procesu nie stwarza między temi stronami *praejudicium* dla innych sporów a więc np. dla sporów o dalszy czynsz najmu.

Przypuśćmy jednak, że sędzia procesowy może ustalić wysokość podstawowego komornego uchwałą, to w każdym razie rekurs od takiej uchwały jest dopuszczalny, bo procedura cywilna tego nigdzie nie zakazuje. Osobny środek prawny jest niedopuszczalny tylko od uchwał wyraźnie w ustawie wyszczególnionych (dotyczących np. kierownictwa procesu), ale dozwolony jest zawsze od uchwał zawierających orzeczenie o spornych prawach i obowiązkach stron.

Jeśliby orzeczenie powyższe N. S. było słuszne, to strona pozwana byłaby nie tylko na razie, ale raz na zawsze pozbawiona wszelkich środków prawnych przeciw uchwale ustalającej wysokość czynszu podstawowego. Myli się bowiem N. S. jeśli sądzi, że stronom przysługuje prawo zaczepiania tej uchwały zapomocą apelacji od wyroku w sprawie głównej. Jeśli bowiem pozwany stosownie do zapatrywania N. S. musi bezzwłocznie po wydaniu uchwały — nie czekając na jej prawomocność — oświadczyć, że zgadza się na podwyższenie, to tem samem uznaje prawomocność tej uchwały. Zresztą pozwany, będąc zmuszony z obawy przed przymusową rumacją zgodzić się na ustalony przez sędziego czynsz i zapłacić go przed wyrokiem awizacyjnym, sprawę ostatecznie wygra, bo awizacja zostanie uchylona, a tem samem pozwany nie mogąc wnieść apelacji od wyroku dlań korzystnego, utracił eo ipso środek prawny od uchwały ustalnjącej wysokość podstawowego komornego, która może być dla niego wysoce krzywdząca.

Z tego wynika, że S. N. powinien był całe postępowanie I i II inst. jako nieważne znieść i polecić Sądowi I inst. wydanie wyroku wpadkowego po myśli § 393 p. c. **Dr. S. Weinberg, sen.**

---

48) Wydany w sporze poprzednim między temi samemi stronami o ten sam przedmiot sporu wyrok zaoczny, nie nadaje się do zarzutu rzeczy osądzonej (§ 411 p. c.) w nowym sporze wytoczonym przez dawnego pozwanego przeciw dawnemu powodowi o ten sam przedmiot, jeżeli skargę oparto na innym tytule, niż w sporze poprzednim. Nada się natomiast ten wyrok do zarzutu rzeczy osądzonej, jeśli mieszczą się w nim ustalenia faktyczne, które odpierają tytuł obecnego powoda do tej samej rzeczy.

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 16. lutego 1927 Rw. 1091/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu powoda od uchwały Sądu okr. w Stanisławowie jako Sądu odwoławczego z 25 paździer-

nika 1926 L. cz. Bc. III. 609/26/8 którą wyrok S ą'du pow. w Stanisławowie z 22 maja 1927 L. cz. B. I. 63/26/8 wskutek apelacji powoda zniesiono i dając miejsce zarzutowi rzeczy osądzonej skargę powoda odrzucono.

Uzasadnienie: Prawomocnym wyrokiem zaocznym z 16 listopada 1925 C. I. 583/25/3 Sądu powiatowego w Stanisławowie zasądzono obecnego powoda i Pałahnę W. na oddanie obecnym pozwanym jako spadkobiercom śp. Michała Ch. w posiadanie $1/_3$ części realności lwh. 436 gm. W. na tej podstawie, że im t. j. pozwanym przysługa prawo własności do tej części realności z tytułu dziedzictwa, a obecny powód i Pałahna W. w postępowaniu spadkowem po śp. Michale Ch. do protokołu oświadczyli, że grunta spadkowe oddadzą im t. j. obecnym pozwanym zaraz na dniu 11 września 1925.

W sporze obecnym domaga się powód wobec pozwanych uznania prawa własności co do tej samej $1/_3$ części realności na tej podstawie, że śp. Michał Ch. ustną umową na wiosnę 1914 sprzedał tę część powodowi za kwotę 400 kor którą powód zapłacił a zarazem kupiony grunt w posiadanie odebrał. W obu wypadkach istnieje zatem tożsamość osób i tożsamość przedmiotu sporu; natomiast różnica polega w tem, że tytułem, na którym skargę oparto było tam dziedzictwo, tutaj umowa kupna sprzedaży. Powód w sporze poprzednim nie wystąpił jednak z ekscepcją, że sporny grunt posiada z tytułu kupna-sprzedaży — lecz dopuścił do wydania wyroku zaocznego. Rozchodzi się więc o to, czy powód skutkiem zaoczności stracił własne prawo skargi, którego nie wykonał ani we formie skargi wzajemnej (§ 233 p. c.) ani też we formie ekscepcji. Wyrok zaoczny konsumuje wprawdzie tytuł powoda, ale przezto jeszcze nie niweczy innego tytułu pozwanego do tej samej rzeczy i dlatego w zasadzie wyrok zaoczny nie nadaje się jako zarzut rzeczy osądzonej (§ 411 p. c.). Natomiast wyrok zaoczny nada się jako zarzut rzeczy osądzonej, jeżeli w wyroku tym mieszczą się fakta i twierdzenia, które odpierają tytuł pozwanego do tej samej rzeczy. Tak było w danym wypadku. W poprzednim procesie twierdzono bowiem, że ówcześni pozwani w postępowaniu spadkowem obowiązali się przedmiot sporu oddać w posiadanie ówczesnym powodom, co było zresztą zgodne z aktami. To zobowiązanie ówczesnych pozwanych mieściło w sobie uznanie tytułu ówczesnych powodów a zarazem zrzeczenie się swego własnego tytułu (§§ 1444, 863 u. c.) i dlatego ponieważ obecny powód w poprzednim procesie wcale się nie bronił, wyrok zaoczny przeciw niemu wydany a potrącający o jego tytuł, uzasadnia w tym wypadku zarzut rzeczy osądzonej.

Uwaga sprawozdawcy:

Orzeczenie to jest mylne, albowiem tylko sama sentencja wyroku posiada moc prawa i stanowi rzecz osądzoną, motywa zaś służą tylko do bliższego wyjaśnienia tej sentencji, a zatem do bliższego określenia tytułu i innych okoliczności, na których wyrok się opiera. O ile wyrok zawiera np. w motywach konieczne ustalenie co do istnienia lub nieistnienia prawa a wzgl- stosunku prawnego, to ustęp ten nie nabiera mocy prawnej dla innych sporów, chyba, że co do tego postawiono wniosek na ustalenie po myśli §§ 236 i 259 p, c. i skutkiem tego ustalenie to wciągnięto po myśli § 393 p. c. do sentencji wyroku. Jeśli więc ktoś zaskarżył kupującego o zapłacenie częściowej ceny kupna płatnej w ratach, to sędzia musi badać, czy umowa o sprzedaż zaistniała, czy jest ważna i skuteczna i da temu wyraz w motywach swego wyroku. Jeśli jednak nie było wniosku na ustalenie co do zaistnienia tego stosunku prawnego i jeśli wskutek tego sentencja wyroku nie będzie w tym kierunku zawierała żadnego orzeczenia, to w procesie o dalszą ratę sędzia nie będzie związany ustaleniem uskutecznionem w poprzednim sporze.

Co się tyczy zarzutów podniesionych w toku sporu, to orzeczenie co do nich — z wyjątkiem zarzutu kompenzaty (§ 411 p. c.) — nie ma mocy obowiązującej i prejudycjalnej dla innych sporów. (Por. Neu-

mann: Komentarz do § 411 p. c.). Jeśli zatem pozwany podniósł w procesie zarzut nowacji, a sąd ustalił w motywach wyroku, że umowa nowacyjna nie przyszła do skutku, lub że jest nieważna i t. p., to orzeczenie o tym zarzucie nie ma mocy obowiązującej, chyba tylko w tym jednym wyjątkowym wypadku, jeśli strona pozwana postawiła w tym kierunku wniosek na ustalenie po myśli § 259 p. c. i sędzia postąpił wedle § 393 p. c.

Jeśli zatem — abstrahując od wypadku przewidzianego w § 393 p. c. — nawet wyraźne ustalenie w motywach wyroku dotyczące słuszności lub niesłuszności zarzutów nie tworzy *rem judicatam*, to tem mniej można mówić o rzeczy osądzonej wówczas, gdy sędzia w poprzednim procesie wcale tym zarzutem się nie zajmował, bo go strona pozwana nie podniosła, dopuszczając do wyroku zaocznego. Jeśli jak w naszym wypadku pozwany dopuścił do wyroku zaocznego, nie podnosząc zarzutu *rei venditae ac traditae*, to możliwy byłby stąd wniosek, że pozwany tem samem swych praw z tego tytułu się zrzekł, ale to należy wyłącznie do meritum nowego procesu, gdyż nie jest wykluczony taki zbieg okoliczności, który to domniemanie a wzgl. przypuszczenie postawi w zupełnie innem świetle i wpłynie odmiennie na przekonanie sędziego.

Dochodzimy zatem do tego rezultatu, że nie wszystko, co jest we wyroku zawarte, stanowi rzecz osądzoną i ma moc prawa, choć mogą powstać kwestje sporne co do prawomocności niektórych ustępów wyroku. To prawidło można jednak śmiało postawić, że to, co we wyroku nie jest wyraźnie zawarte, nie może mieć nigdy mocy obowiązującej i nie stanowi nigdy rzeczy osądzonej.

Dr. S. Weinberg sen.

---

49) Zaległość dwóch następujących po sobie rat komornego uzasadniająca ważną przyczynę wypowiedzenia w myśl art. 11/2 lit. a) ust. o ochr. lok., nie musi wynosić dwóch pełnych rat, — wystarczy, gdy w czasie płatności następnej raty poprzednia nie jest jeszcze całkowicie zapłacona, gdy więc zaległość wynosi tylko więcej aniżeli jedną ratę.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18. stycznia 1927 Rw. 1772/26.

Sąd Najwyższy na rewizję powodów od wyroku Sądu okręgowego w Samborze jako Sądu odwoławczego z dnia 19 maja 1926 Bc. XII. 281/26/3, którym ten Sąd na odwołanie powodów zatwierdził wyrok Sądu powiatowego w Samborze z dn. 6 marca 1926 C. I. 214/25/20 — zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, że wypowiedzenie z dnia 17 marca 1925 K. 26/25 utrzymuje się w mocy.

Uzasadnienie: Jedną z przyczyn wypowiedzenia było zaleganie z opłatą komornego. Sąd odwoławczy stwierdza, iż zaległość w czasie wypowiedzenia wynosiła 30 Zł. 82 gr., a przy rozprawie dnia 5 czerwca 1925 obliczono ją zgodnie na 28 Zł. 75 gr. Sąd II jest jednak zdania, że ta zaległość przewyższająca w każdym razie ówczesną ratę miesięczną komornego, która wynosiła 22 Zł. 80 gr. nie uzasadnia jeszcze wypowiedzenia po myśli art. 11/2 lit. *a)* ust. o ochr. lok., ponieważ nie dosięga sumy dwumiesięcznego komornego t. j. dwu pełnych rat. Ta wykładnia powyższego przepisu nie jest trafna. Słowa „conajmniej dwóch następujących po sobie rat komornego“ mają to samo znaczenie, jak ich pierwowzór: końcowy przepis § 1118 u. c. Zaległość nie musi wynosić dwie pełne raty — wystarczy, gdy w czasie płatności następnej raty poprzednia nie jest jeszcze całkowicie zapłacona, gdy więc zaległość wynosi tylko więcej aniżeli jedną ratę. W czasie wypowiedzenia wysokość komornego nie była sporną, gdyż Urząd rozjemczy ustalił ją jeszcze w styczniu 1925. Wobec tego złożone przez pozwanego przy rozprawie dnia 5 czerwca 1925 oświadczenie, iż zaległość bezzwłocznie uiści, nie uchyla skutków zwłoki po myśli art. 11/3 ust. o ochr. lok. Zaległość powinien był pozwany wyrównać bezzwłocznie po orzeczeniu Urzędu rozjemczego tembardziej, że nie miał on żadnej podstawy do umniejszenia komornego.

Uwaga sprawozdawcy:

Podczas gdy w ustawie o ochronie lokatorów przebija tendencja jak najdalej idącej ochrony lokatorów, to praktyka N. S. idzie w przeciwnym kierunku, interpretując tę ustawę — sprzecznie z duchem ustawy — na niekorzyść lokatorów.

W Głosie Prawa z marca b. r. na str. 101 ogłoszono orzecz. N. S. z 26 października 1926 Rw. 1949/26, wedle którego jako ważną przyczynę wypowiedzenia uważać należy także ten wypadek, gdy lokator płacąc raty miesięczne komornego po sobie następujące w kwotach niższych niż je ustawa oznacza, dopuścił do zaległości równającej się dwom po sobie następującym ratom komornego. Motywa tego orzecz. N. S. głoszą, że słowa ustawy „z zapłatą conajmniej dwóch po sobie następujących rat komornego“ należy tak rozumieć, że zaległość musi dotyczyć wogóle rat po sobie następujących a wysokość jej musi się równać sumie dwóch rat komornego.

Nie upłynęły jeszcze 3 miesiące od wydania wspomnianego orzeczenia a już N. S. zmienił swe zapatrywanie jeszcze bardziej na niekorzyść lokatorów. Wedle tego nowego obecnie ogłoszonego orzeczenia nie potrzeba, aby zaległość równała się wysokości dwóch rat komornego, lecz wystarczy do wypowiedzenia, jeśli zaległość wynosi coś ponad jedną ratę.

Obydwa orzeczenia są jednak mylne i sprzeczne z ustawą, która jako ważną przyczynę wypowiedzenia normuje wypadek, jeśli „lokator mimo upomnienia zalega z zapłatą co najmniej dwóch następujących po sobie rat komornego“. Jeśli lokator płaci w każdym miesiącu tylko część ustawowego czynszu, to wynajmujący albo ma prawo częściowej zapłaty wcale nie przyjąć (§ 1415 u. c.) albo też wbrew woli lokatora przyjąć ją na umorzenie wcześniejszego czynszu (§ 1416 u. c.) tak, że w rezultacie lokator pozostanie dłużnym dwie ostatnie po sobie następujące raty komornego, albo więcej. Jeśli zaś wynajmujący zgodzi się na to, aby składane przez lokatora częściowe kwoty służyły na częściowe umorzenie czynszu płatnego w dalszych miesiącach pomimo, że zaległy czynsz za poprzednie miesiące nie jest w całości zapłacony, to sam sobie winę tego nieroztropnego postępowania przypisać musi, gdyż w takim razie nie możnaby mu przyznać prawa do wypowiedzenia najmu przeciw opieszałemu lokatorowi.

Jeśli ustawa przepisuje, że tylko temu lokatorowi grozi eksmisja, który zalega conajmniej z zapłatą 2 po sobie następujących rat komornego; to z tego wynika a contrario, że taki lokator, który zalega z zapłatą mniej niż dwóch rat, (a więc 1, 1 i $^1/_4$, $1\frac{1}{2}$, 1 i $^3/_4$ rat) nie potrzebuje się obawiać awizacji. Odróżnienie 2 pełnych rat komornego od niepełnych rat, jest zupełnie błędne, gdyż słówko „co najmniej“ wskazuje na to, iż ustawa miała na myśli dwie pełne raty. Porównanie przepisu art. 11/2 lit. *a)* ust. o ochr. lok. z §-fem 1118 u. c. przemawia właśnie przeciw argumentacji N. S., albowiem wedle treści § 1118 u. c. wystarczało do rozwiązania stosunku najmu, jeśli lokator w terminie następnym zalegał choćby w części z poprzednią ratą. Gdyby ustawodawca chciał w ustawie o ochr. lok. tę kwestję tak samo unormować, jak to uczyniła ustawa cywilna, to byłby użył tego samego zwrotu. Skoro jednak ustawodawca inaczej się wyraził i to w taki sposób, który nie pozostawia żadnej wątpliwości, to wykładnia musi się wedle § 6 u. c. zastosować do sensu, jaki wynika z użytych słów i związku między niemi pochodzącego, choćby nawet znaną była odmienna intencja ustawodawcy. Zresztą orzeczenie to jest niekonsekwentne. Jeśli bowiem ważną przyczynę wypowiedzenia mogłaby stanowić zaległość dwóch niepełnych rat komornego, to mógłby wynajmujący także w tym wypadku zrobić użytek z wypowiedzenia, gdyby lokator w każdym z dwóch ostatnich miesięcy pozostał dłużnym pewną drobną część komornego, czyli dwie niepełne raty.

I oto w ten sposób oryginalny doszliśmy do tego, że „conajmniej dwie raty komornego“ — wynosiłyby czasem coś ponad jedną ratę a czasem nawet równałyby się nie całej jednej racie! Rozwiązanie tego problemu pozostawiam wyższej matematyce.

Dr. S. Weinberg sen.

---

50). Wykonanie egzekucji dozwolonej na majątku przedsiębiorstwa podlegającego nadzorowi sądowemu na zasadzie przepisów rozporządzenia Rady związkowej Rzeszy Niemieckiej, jest niedopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 14 września 1926 R. 741/26.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny zobowiązanego zmienił zaskarżoną uchwałą sądu rekursowego i przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu okręgowego.

Uzasadnienie. Sąd okręgowy w Przemyślu słusznie i zgodnie z prawem nie zarządził wykonania wpisu prawa zastawu dla przedmiotowych wierzytelności firmy „Hungaria, zjednoczone młyny parowe w Budapeszcie“ na karcie ciężarów realności whl. 1515 ks. gr. gm. kat. Przemyśl, skoro doszło do jego urzędowej wiadomości, że nad majątkiem Polskiego Banku handlowego S. A. w Poznaniu z dnia 12 września 1925 Nr. 52/25 zawieszono nadzór sądowy na podstawie rozporządzenia Rady związkowej Rzeszy Niemieckiej z dnia 14 grudnia 1916. Okoliczność, że nie zostało to odnotowane w księdze gruntowej — nie mogła zwolnić Sądu od obowiązku uwzględnienia tego faktu przy załatwieniu przedmiotowego wniosku, skoro wedle przepisów rozporządzenia o nadzorze sądowym (§ 6 tego rozp.) wszelkie kroki egzekucyjne przeciw dłużnikowi w czasie trwania nadzoru sądowego są niedopuszczalne. Ponieważ przepisy rozporządzeniu o nadzorze sądowym mają charakter publicznego prawa i mają na celu ochronę ogółu wierzycieli, a nie stron procesowych, przeto muszą w każdem stadjum postępowaniu być z urzędu przez sąd uwzględnione.

---

51) Przewartościowanie pretensji w obcych walutach na walutę krajową ma nietylko znaczenie dla sprawy głosowania w postępowaniu ugodowem, lecz jest także warunkiem zatwierdzenia ugody w tem postępowaniu zawartej.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 14 września 1926 R. 607/26.

Sąd Apelacyjny w Krakowie jako rekursowy uchwalą z dnia 1 maja 1926 R. II 154/26 na rekurs Polskiej Fabryki ekstraktów garbarskich S. A. w Warszawie od uchwały Sądu okręgowego w Krakowie z 6 marca 1926 Sa 301/25/79, którą zatwierdzono ugodę zawartą 20 stycznia 1926 między firmą „Garbarska spółka z ogr. odp. w Krakowie“ i jej wierzycielami na 100% pretensji kapitałowych płatnych w walutach umowionych: 40% dnia 1 sierpnia 1926, 60% 15 września 1927 — zmienił zaskarżoną uchwałą i odmówił zatwierdzeniu powyższej ugody.

Uzasadnienie. Powołana ugoda jest sprzeczna z przepisami §§ 14, 46 ust. 3, wobec czego należało w myśl § 50 l. 2. post. ugod. odmówić jej zatwierdzeniu. Ugoda ta przyznaje bowiem większej ilości wierzycieli wbrew przepisom § 14 post. ugod. roszczenia w dolarach, a więc w walucie obcokrajowej. W obecnych czasach niepewności wartości waluty krajowej przy ciągłem obniżaniu się wartości złotego ustalenie w ugodzie jednych wierzytelności w dolarach w monecie stałej obcokrajowej, a innych wierzytelności w złotych t. j. w walucie odmiennej wartości mające tendencję do stałego obniżania się jej wartości, wskazuje na to, że nie wszyscy wierzyciele w ugodzie są na równi postawieni mimo wyraźnego sprzeciwienia się rekurenta (§ 46 ust. 3. post. ugod). Ta nierównomierność o postawieniu wszystkich wierzycieli objawia się w tem przedewszystkiem, że wierzyciele, których roszczenia ustalono w dolarach mogą ze spokojem oczekiwać terminu zapłaty będąc pewnymi, że w umówionym terminie otrzymają zaspokojenie w pełnej wartości swych roszczeń, podczas gdy wierzyciele o roszczeniach zło-

towych w terminie zapłaty nie otrzymają pełnej wartości swych roszczeń w ugodzie na złote obliczonych. W następstwie tego wierzycielom tym grozi poważne niebezpieczeństwo utraty części ich roszczeń i dlatego wierzycieli tych nie można pozbawiać prawa dochodzenia swych roszczeń na zwykłej drodze prawa, której to drogi pozbawiłaby ich zaskarżona ugoda.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursów rewizyjnych od powyższej uchwały.

Uzasadnienie. Że w danej sprawie zawarta ugoda uchybia zasadzie równomiernego uwzględnienia wszystkich wierzycieli (§ 46, u. 3 od. ugod.), wykazano w zaskarżonej uchwale ponad wszelką wątpliwość. Nie można podzielić zapatrywań, wyrażonych w rekursach, jakoby przepis § 14 od. ugod. o przewartościowaniu pretensji w obcych walutach na walutę krajową miał znaczenie tylko dla sprawy głosowania, — przeciwnie jest to postanowienie ogólnej natury jako skutek otwarcia postępowania ugodowego, w którem wszelkie różnice roszczeń postępowaniem tem objętych, sprowadzone być winny tylko do różnicy ilościowej. Okoliczność, że wedle zaproponowanej przez dłużnika ugody wierzyciel, który się na nią zgodził, nie odniósłby na razie wyższej korzyści, nie jest miarodajną, bo chodzi w pierwszym rzędzie o to, jaki byłby wynik głosowania, gdyby wszyscy wierzyciele zostali postawieni na równi nietylko co do nominalnej wysokości, ale także co do wartości i ryzyka swoich pretensji. Nie da się zaprzeczyć, że powyższy przepis § 14 od. ugod. wydano wśród innych stosunków walutowych, nie wynika jednak z zasady § 6 u. c., jakoby w zmienionych warunkach można było zapomocą samej wykładni zmienić znaczenie i zastosowanie przepisów jasnych, choćby obecnie nieodpowiednich, a jednak obowiązujących, bo w drodze ustawodawczej niezmienionych.

(Uzasadnienie tych orzeczeń wyższosądowych przemawia nam całkowicie do przekonania. — *Przyp. Red*).

---

52). Do zakresu działania statutowych sądów polubownych Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego we Lwowie (§ 41 i nast. patentu z 3 listopada 1841 Nr. 869 L. u. s.) należą również spory w przedmiocie przerachowania wierzytelności Towarzystwa.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 5. stycznia 1927 Rw. 1088/26.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako rekursowy uchwałą z dn. 2 listopada 1926 N. I. 1022/26 na rekurs powoda od uchwały Sądu Okręgowego we Lwowie z 30 czerwca 1926 Cg. II. 190/26/5 zmienił tę uchwałę, nieuwzględniając podniesionego przez pozwane Towarzystwo zarzutu niewłaściwości sądu do rozstrzygania przedmiotowego sporu o przerachowanie wierzytelności pozwanego.

Uzasadnienie. Art. XII/I ust. wprow. proc. cyw. utrzymujący w mocy przepisy o polubownem załatwieniu sporów pomiędzy pozwanem Towarzystwem, a jego członkami (§§ 41—43—53—56 statutu tegoż Towarzystwa) nie może tu znaleźć zastosowania dlatego, że nie chodzi tu o rozpoznanie zakresu zobowiązań z danego stosunku pożyczkowego, lecz o sprawdzenie miary przerachowania, a to w myśl § 49 rozp. o przerachowaniu należy do sądu Powołane wyżej artykuły statutu nie mogą odnosić się do takich sporów, bo w chwili, kiedy je wydawano, takie spory wogóle nie mogły powstać, a tem samem nie można przyjąć, iż przez zaciągnięcie pożyczki i przez poddanie się statutowi te spory sądowi polubownemu.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny pozwanego przywrócił do mocy prawnej uchwałę pierwszej instancji uwzględniającą zarzut niewłaściwości sądu.

Uzasadnienie: Przewidziane w § 41 i nast. patentu z 3 listopada 1841 Nr. 569 Zb. u. s. rozpoznawanie w pierwszej instancji sporów między pozwanem Towarzystwem Kred. Ziemskiem, a jego członkami, z zawartej między nimi umowy wynikających, przez sąd polubowny zostało w art. XII. ustawy wprowadzającej procedurę cywilną wyraźnie

w mocy utrzymane. Ani patent rzeczony ani ustawa wprowadzająca procedurę cywilną nie zawierają przepisu, by działalność sądu polubownego ograniczać się miała do sporów, które powstają na tle ustaw, jakie w czasie wydania patentu i ustawy zaprowadzającej istniały, a wyłączoną była w sporach, jakie na tle ustaw późniejszych rozwinąć się mogą. Również rozporządzenie o przerachowaniu nie zawiera normy, któraby wyłączała działalność statutowych sądów polubownych ustawowo wprowadzonych, od rozpoznania sporów o przerachowanie. Wreszcie także rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 grudnia 1924 poz. 1018 o warunkach wykonywania czynności bankierskich nie zniosło powyższego przywileju Towarzystwa co do sądu polubownego (por. §§ 2, 28 i 95 rozporządzenia).

53). **Przyjęcie przez lokatora kogoś drugiego do siebie na mieszkanie za opłatą wraz z utrzymaniem lub bez tegoż, jest podnajmem bez różnicy, czy odnajęte mieszkanie składa się z jednego pokoju, czy z jednego kąta. Przekroczenie zastrzeżonego w umowie najmu zakazu podnajmowania mieszkania może być ważną przyczyną wypowiedzenia w myśl przepisów ustawy o ochronie lokatorów, jeżeli narusza uprawniony interes wynajmującego, co ulega w każdym poszczególnym wypadku ocenie sędziego.**

Orzeczenie plenarne Izby III. S. N. z dnia 30 października 1926 Rw. 563/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego cyw. w Krakowie, z dnia 27 grudnia 1925 Bc. IV. 786/25, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok Sądu pow. cyw. w Krakowie, z dnia 2 lipca 1925 C. VII. 642/24/69.

Z uzasadnienia: Słusznym okazuje się zarzut rewizji, że stosunek prawny zachodzący między pozwanym, a jego sublokatorem G., został w zaskarżonym wyroku mylnie oceniony. Przyjęcie bowiem przez lokatora kogoś drugiego za opłatą do siebie na mieszkanie z utrzymaniem lub bez tegoż, jest podnajmem bez różnicy, czy podnajęte mieszkanie składa się z jednego kąta, czy z osobnego pokoju. Tego charakteru nie traci podnajem także i wówczas, jeżeli główny lokator pozwala pozatem sublokatorowi swobodnie poruszać się po całem mieszkaniu.

Pozwany przyznał, że jako główny lokator przyjął w listopadzie 1924 do siebie na mieszkanie z opałem i światłem, obsługą, kompletnem umeblowaniem i całem utrzymaniem Zofję G. za opłatą, która wedle zeznań G. wynosiła 200 zł. miesięcznie. Tym sposobem między pozwanym a G. zaistniała zgodnie z przepisem §§ 1090 i 1091 zd. pierwsze u. c. umowa podnajmu mieszkania z utrzymaniem, nie zaś tylko umowa o świadczenie usług, jak to mylnie oba niższe sądy przyjmują. Oczywiście więc pozwany przekroczył zakaz podnajmowania. Chodzi teraz o odpowiedź na rozstrzygające w niniejszej sprawie pytanie, czy przekroczenie zamieszczonego w umowie najmu z dnia 5 marca 1916 zakazu podnajmowania mieszkania dało powodowi dostateczną podstawę prawną do żądania, by umowę najmu uznać wskutek powyższego przekroczenia za rozwiązaną. Skuteczność prawna w mowie będącego zakazu tudzież jego przekroczenia, musi być wobec obowiązującej obecnie ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 poz. 406 Dz. U. ocenioną ze stanowiska przepisów tej ustawy.

Te przepisy zmieniły w znacznej części istotną treść umowy najmu, jak ją określa u. c. W razie wypowiedzenia lub rozwiązania umowy najmu nie rozstrzyga przedewszystkiem wolna wola stron, a w szczególności wynajmującego; sędzia bada, czy istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia, przyczem nieraz musi porównywać sprzeczne interesy wynajmującego i najemcy i dać pierwszeństwo tym, które są większej wagi. Zakaz podnajmowania nie należy do istotnych postanowień umowy najmu. Jest to zastrzeżenie uboczne, którego celem jest warowanie pewnego interesu wynajmującego. Interes ten może być mniej lub więcej doniosły i uprawniony, ale może także wcale nie istnieć. Nie można uznać, że ustawa o ochronie lokatorów, która tak zasadniczo przemieniła stosunek najmu

i ograniczyła prawa wynajmującego, pozostawiła nietkniętą i nieograniczoną moc umowy zakazującej podnajmu. Nie godziłoby się to z założeniem tej ustawy, której celem jest zapewnienie ludności dachu nad głową i ochronę jej przed wyzyskiem. Wskutek braku mieszkań podnajem rozpowszechnił się nadzwyczajnie i ma dziś o wiele większe znaczenie społeczne niż dawniej. Jest to wobec długoletniego zastoju budowlanego jedyny doraźny środek łągodzący nieco nędzę mieszkaniową. Zakaz podnajmu może w tych warunkach tylko wtedy być uznany za uprawniony, gdy chroni jakiś słuszny interes wynajmującego. W ocenie tego interesu można być mniej wymagającym, aniżeli zresztą przy rozpatrywaniu „ważnych“ przyczyn wypowiedzenia; wystarczy, gdy podnajem jest przyczyną jakiejś dolegliwości dla wynajmującego, choćby ta dolegliwość nie dosięgała stopnia wymaganego według art. 11/2 lit. c. ust. o ochr. lok, np. gdy wynajmujący z jakiejkolwiek przyczyny wymaga zachowania zupełnej ciszy w domu, a podnajemca do tego się nie stosuje. W każdym razie wynajmujący, który chce z powodu naruszenia zakazu podnajmowania rozwiązać stosunek najmu, winien wykazać, że to przekroczenie zakazu naruszyło uprawniony jego interes. Samo niedotrzymanie umowy nie wystarcza. W przeciwnym razie wynajmujący mógłby korzystać ze swego prawa dla samej szykany wbrew § 1295 u. c., albo w celu przysporzenia sobie nieprawnych korzyści majątkowych przy zmianie lokatora. W danym przypadku powód wypowiadając najem pozwanemu, nie wykazał istnienia po swej stronie takiego interesu w usunięciu pozwanego z najmowanego przezeń mieszkania, któryby swą doniosłością nadawał interesowi temu charakter ważnej przyczyny wypowiedzenia. W szczególności interesu takiego nie przedstawia, jak wyżej uzasadniono, samo naruszenie przez pozwanego zakazu podnajmywania mieszkania, skoro powód nie wykazał, by przekroczenie zakazu było połączone z uszczerbkiem dla niego.

---

53) Zastrzeżenie przy zawarciu pożyczki, wyrównania przy jej zwrocie spadku złotego według kursu dolara, jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 29 marca 1927 Rw. 511/27.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 grudnia 1926 Bc. 5578/26/4, którym ten Sąd zatwierdził wyrok Sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 5 lipca 1926 Cg. XI. *b*. 1134/26 wydany w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia. Powodowa spółdzielnia dała pozwanemu pożyczkę 6000 złotych w dniu 17 listopada 1924 r., a zatem w czasie, gdy złoty przedstawiał wartość określoną w art. 1 rozp. Prezydenta Rzeczyp. z dnia 20 stycznia 1924 poz. 65 Dz. U. P., i kiedy za dolara St. Zjed. płacono tylko 5 zł. 18 gr. Nie będzie zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami ani z ustawą o lichwie pieniężnej, jeżeli powód dostanie tę samą wewnętrzną wartość, jaką dał pozwanemu, a pozwany zwróci to, co istotnie otrzymał.

W chwili wydania rozp. Prezydenta Rzeczyposp. z dnia 26 czerwca 1924 Poz. 574 D. U. o lichwie pieniężnej ustawodawca miał, być może, na myśli, że oprócz zwrotu kapitału w imiennej wysokości i dozwolonych odsetek, nie powinien kredytujący wymawiać sobie żadnych więcej dodatków, ale rozumiało się to wówczas, gdy złoty miał oznaczoną wartość złota. Gdy się wartość ta w lipcu 1925 r. załamała, to nie można twierdzić, że wierzyciel, wymawiający sobie równowartość tego co dał, wymawia sobie korzyści majątkowe (por. § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1868 L. 62 pp.), nie chodzi tu bowiem o korzyści, ale o to, aby nie stracił tego, co dał. Nie stoi temu na przeszkodzie przepis § 46 statutu Banku polsk. Poz 531/26 Dz. U. o mocy biletów bankowych do umarzania zobowiązań, gdyż przepis ten stosuje się tylko, jezeli niema wyraźnej umowy, że zapłata ma nastąpić w inny sposób.

ZAPISKI.

„Co mówi o Nowaku jego obrońca".

Wspaniały, przykuwający uwagę publiczną „*wywiad*" pod napisem powyższym wyczytaliśmy — wyczytał Lwów cały, a za nim wyczytały coraz to szersze i coraz dalsze kręgi społeczeństwa — we wszystkich prawie dziennikach lwowskich datowanych 12 sierpnia 1927 r.

Oto jeden z najszczęśniejszych — choć talentem i wiedzą nie górujący — obrońca lwowski, któremu tajemnicy powodzenia dotychczas żadna moc ziemska (nie wyłączając oczywiście naszej Rady dyscyplinarnej) wydrzeć nie potrafiła, wynurzył tutaj swe najbezinteresowniejsze zasady etyczno-prawne w obronie bardzo uciśnionej, ale też bardzo wzbogaconej jednostki, którą opinja publiczna wraz z prokuraturą państwa ośmieliła się posądzić o bezlik zbrodni popełnianych od szeregu lat bezkarnie na szkodę ludności i Skarbu państwa z bezgraniczną, brutalną żądzą zysku... W końcu wrota celi śledczej zatrzasnęły się za tym osobnikiem — i któż go stamtąd „wybawi" — pomyślał — jeśli go Dr. K...tz nie „wybawi"?...

Metody uprawiania obrony przez tego rzecznika prawnego są w tym „*wywiadzie*" dyskretnie, lecz zrozumiale zaznaczone. Rzecz zaczyna się od — komplimentu i kończy się—komplimentem. Bo kompliment to niby przystawka przed właściwą biesiadą: budzi apetyt na więcej. Więc nasamprzód kompliment dla prasy: „mecenas Dr. K. podziela stanowisko prasy, potępiającej nadużycia" i uznaje, iż prasa temsamem „staje na wysokości zadania jako wykładnik opinji i regulator publiczny zasad etycznych". Przy końcu zaś „*wywiadu*" pan mecenas — (tak ciągle się sam tytułuje!) — składa głęboki ukłon sędziemu śledczemu, sławiąc jego „wytrawność i wielkie zalety umysłu i charakteru, dające pełną rękojmię, że sprawiedliwości stanie się zadość" — zwłaszcza, że „obrona wspomagać będzie ze wszelkich sił *(sic!)* władze sądowe w dążeniu do ujawnienia materjalnej prawdy". *(O tak: to wspomagający obrońca!)* Między tymi zaś komplimentami mieści się właściwa prawda materjalna. Oto „mecenas" Dr. K. opisuje i stwierdza jak „bardzo cienką jest kanwa faktów, na której liczni wrogowie jego klijenta snują haft plotek, domysłów i wersyj" — i „sprawę samą w sobie jasną i prostą *(sic!)* wyolbrzymiają«.. i t. d. Koroną a oli tej iście wyrafinowanej autoreklamy jest to, iż nadano jej właśnie formę wywiadu redakcji z p. Drem K., a tymczasem jestto najpospoliciej a dość słono opłacony inserat — który też przez niektóre dzienniki ogłoszony został w rubryce „*Nadesłane*" i zaopatrzony u dołu numerem inseratowym! — Stąd już okazuje się, że prawda „materjalna" tego „*wywiadu*" pokrywa się z — kłamstwem i mydleniem publiczności oczu. Szeroka publiczność nie spostrzeże się na tem i weźmie ten inserat za „*wywiad*"—a prasa nasza, otrzymawszy publiczny kompliment i w dodatku wynagrodzenie za „*wywiad*", będzie — (tak supozuje snać ten obrońca materjalnej prawdy!) — gruntownie ugłaskana... „Miej prasę i sędziego *za sobą*, a możesz spać spokojnie, kupować kamienice i pytać, wiele Lwów kosztuje!" — oto dewiza pewnych słodkoustych i ciepłorękich rzeczników prawa... *(O urbem venalem et mature perituram, si emptorem inveneris!)*. — A sukcesy raz po raz zdają się przyznawać im rację... *).

Zastanawia nas atoli szczególnie, jakiem prawem ten „mecenas" śmie wciągać brudnymi komplimentami prawdziwie nieskazitelnego sędziego śledczego w krąg swej „materjalnej" prawdy?—Zastanawia nas, czy przeciw obrońcom tej sorty sądownictwo nasze nie zajmie wreszcie stanowiska obronnego w imię swej godności i czystości?—I zastanawia nas niemniej, jak wielki już autorytet potrafiła sobie zdobyć nasza adwokacka Rada dyscyplinarna, jeśli pod bokiem tej najozdobniejszej instytucji naszego stanu adwokackiego pasorzyty tego stanu bez żadnej żenady publicznie grasują? — Prosimy o łaskawy wywiad na temat: „Co mówi Rada dyscyplinarna o obrońcy Nowaka?"

*) Por. o tem artykuł Dra A. Lutwaka: „Tępić pasorzyty stanu adwokackiego i sędziowskiego!" w zeszycie IV (kwietniowym b. r.) *Głosu Prawa*.

ROK IV. LWÓW, SIERPIEŃ 1927. Nr. 8.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

DR. ANZELM LUTWAK.

Kwestja prawa czy siły?

„Polska w niewoli, rządzona przez zdobywców przemocą, przyzwyczaiła się do jednego tylko wyrazu posłuszeństwa władzy, jakim jest strach. Ale i ta władza, idąc po linji najmniejszego oporu, zapomina chętnie o zasadzie zwierzchniej woli narodu czyli ogółu obywateli, a pojmuje swoje prawa jako siłę, a nawet przemoc samej zasady państwa czy jego organów. Tu jest źródło owej choroby, którą przeszło, a poniekąd jeszcze dziś przechodzi młode państwo polskie od samego początku, a która zowie się eufemicznie etatyzmem, co w gruncie rzeczy powinno się nazywać samowolą państwa“.

Adam Szelągowski: Polska współczesna (str. 69).
(Warszawa, Księg. Bibljoteki dzieł wyborowych).

*

Czy t. zw. dekrety prasowe z 10 maja b. r. Nr. 45 poz. 398 i 399 Dz. u. R. P. zostały uchylone czy też nadal obowiązują? *) — W kwestji tej, żywotnej dla prasy, dla organów opinji publicznej i dla każdego, kto z nimi wchodzi w styczność, zawisł spór między Rządem a Sejmem. Tak jest: zawisł — lecz nie w sądzie ani w żadnym trybunale rozjemczym, tylko w powietrzu, między ziemią a niebem. Zdawałoby się, że to spór o „prawo“ — że to nic więcej, jak „kontradyktoryjna“ i przyzwoita zresztą wymiana zdań do wykładni przepisu Konstytucji... Rzecz jednak niezwyczajnie komplikuje się tem: 1) że władza wykonawcza w dzisiejszej parlamentarnie rządzonej i na podziale władz opartej republice demokratycznej, zasadniczo nie jest powołana do orzekania o ważności uchwał Sejmu w sferze ustawodawczej ani też do przeciwstawiania ciałom ustawodawczym swej odmiennej wykładni Konstytucji; — 2) że jednak

*) Omówiłem je w art. p. t. „Rysy charakteru t. zw. dekretów prasowych z 10 maja 1927“ w Nrze 5—6 Gł. Pr. z r. b. str. 185—201. — *Przyp. aut.*

Rząd ma dzisiaj w Polsce faktycznie lwią część władzy ustawodawczej w swoim ręku i że przeto w rzeczy samej zaistniał konflikt między dwiema w państwie istniejącemi władzami ustawodawczemi, zaprzeczającemi sobie wzajemnie ważności swoich aktów działania; — 3) że brak nam instancji sądowej lub choćby rozjemczej, którąby ten zatarg z mocą prawną powszechnie obowiązującą i wykonawczą rozstrzygnęła, gdyż sądy zwyczajne mogą orzekać o kwestji powyższej jedynie w poszczególnych konkretnych wypadkach i zaledwie w sferze indywidualnej; — 4) że zajścia, które od maja 1926 tę sporną między Rządem a Sejmem wymianę zdań poprzedziły i do tej chwili jej towarzyszą, sprowadzają ją do poziomu deklaracyj bojowych w czasie trwania wojny — nie przyczyniających się, jak wiadomo, mimo form parlamentarnych i argumentów „prawnych" ani na krztę do złagodzenia, a cóż dopiero do zażegnania wojny...

Sejm przemożną większością uchwalił dnia 19 września b. r. na zasadzie art. 44 cz. VII Konstytucji uchylenie wspomnianych obu rozporządzeń Prez. Rpltej, które zresztą odrazu i spontanicznie przez powszechną opinję całego społeczeństwa zostały potępione, a Marszałek Sejmu uchwałę tę pismem z 20 września b. r. podał do wiadomości Rządu. Odpisał mu na to imieniem Rządu Prezes Rady Ministrów pod datą 23 września b. r., że rozporządzenia te „nie utraciły mocy obowiązującej", gdyż Sejm może rozporządzenie takie uchylić „tylko nowym aktem ustawodawczym z zachowaniem postanowień art. 35 Konstytucji" jak to już stosowano przy uchyleniu listopadowego dekretu prasowego (ustawa z 15 grudnia 1926 Nr. 128/755 Dzurp.) — że zresztą uchwały sejmowe nie mogą być ogłaszane w Dzienniku ustaw — że zatem „powyższa uchwała sejmowa niema podstawy konstytucyjnej".

Nie da się zaprzeczyć, że odpowiedź Rządu ma wszelkie — jeśli nie cechy, to — pozory argumentacji „prawnej". Dotyczący przepis Konstytucji — art. 44 cz. VII — głosi: *„Rozporządzenia te tracą moc obowiązującą, jeżeli nie zostaną złożone Sejmowi w ciągu dni 14 po najbliższem posiedzeniu Sejmu lub jeżeli po złożeniu ich Sejmowi zostaną przez Sejm uchylone"*.

Zdaje się, że nie mamy wiele norm ustawowych, równie jasnych i niedwuznacznych, jak powyższa — o ile chodzi specjalnie o kwestję, czy po złożeniu takiego rozporządzenia Sejmowi, wystarcza do uchylenia go zwyczajna uchwała Sejmu w myśl art. 32 Konst. Wychodząc z koniecznego założenia, iż Konstytucja napisana jest dla ogółu czyli napisana tak, iż daje się pojąć zdrowym rozsądkiem, niezamroczonym tendencjami postronnemi, musimy powyższą normę Konstytucyji pojąć w tym sensie, że: *a)* nikt prócz Sejmu — a w szczególności Senat — nie może po złożeniu takiego rozporządzenia Sejmowi zadecydować o jego uchyleniu — oraz: *b)* że uchylenie go przez Sejm staje się prawomocnem z chwilą powzięcia decyzji uchylającej — *ipso facto* — zatem niezależnie od potrzeby ogłoszenia we wydawanym przez Rząd Dzienniku ustaw R. P.

Nie mniej, jak cztery razy powtórzono w przytoczonym wyżej przepisie Konstytucji wyraz *„Sejm“*: ustawodawca nie mógł chyba uwydatnić dobitniej, że chodzi tutaj o specjalną i wyłączną prerogatywę Sejmu. Konstytucja nasza czyni wszak z Sejmu w niejednym jeszcze kierunku Izbę pierwszą i wyłącznie decydującą, przydzielając mu przytem szereg pierwszorzędnych, a wyłącznych (t. j. nienależnych Senatowi) prerogatyw nadzorczych wobec Rządu (por. art. 10, 34, 40, 51, 56 do 59, zwłaszcza zaś art. 124 o stanie wyjątkowym, wykazujący osnowę i intencję tak podobną do przepisu omawianego!). Senat zaś nawet w dziedzinie ściśle ustawodawczej stoi na planie drugim, zajmując stanowisko tylko niemal opinjodawcze, ileże z jednej strony brak mu prawa inicjatywy ustawodawczej (art. 37 i 10), z drugiej zsś dopuszczalnem jest wydanie ustawy bez wyraźnej zgody Senatu, co niemożliwem jest w odniesieniu do Sejmu, a zmiany w uchwalonych przez Sejm projektach ustaw przez Senat „proponowane“, podlegają ostatecznej decyzji Sejmu (Art. 3 i 35).

Wiadomo, że pierwotny dekret prasowy z listopada 1926— uchylony został jedynie dlatego formalną ustawą, ponieważ nastąpiło to przed złożeniem go przez Rząd Sejmowi i w ten sposób złożenie go Sejmowi stało się bezprzedmiotowem. Tej zaś kwestji, czy Sejm może uchylić niezłożone mu jeszcze rozporządzenie Prez. Rzpltej z mocą ustawy t. j. zanim 14-dniowy czasokres z art. 44, cz. VII upłynął, — przepis ten nie normuje i stąd też wyłoniła się wówczas w tej mierze z inicjatywy przewodniczącego sejmowej Komisji Konstytucyjnej, posła Polakiewicza, dyskusja teoretyczna pod egidą uproszonych do wydania opinji profesorów uniw. warszawskiego Cybichowskiego i uniw. krakowskiego Jaworskiego, którzy co prawda wydali opinje odmienne i na ogół takie, jak na prawników koronnych, nie mogących Rządowi zawodu ni kłopotu sprawić — przystało i o których to dwóch opinjach profesor trzeciego: poznańskiego uniwersytetu, Dr. Zygmunt Lisowski[1]) orzekł, iż „zdolne one były zachwiać wogóle wiarę w wartość nauki prawa“! — Prześcigając się mianowicie w obmyślaniu jak najsolenniejszych, a przeto najtrudniejszych form uchylania rozporządzeń Prez. Rzpltej, pp. prof. Cybichowski i Jaworski zapomnieli o tej drobnostce — jak stwierdził już w „Warszawiance“ z 26 listopada 1926 pos. Stroński, a za nim prof. Z. Lisowski w cyt. rozprawie — by się zapoznać z protokołami stenograficznymi obrad Sejmu i Senatu nad zmieniającą art. 44 Konst. ustawą z dnia 2 sierpnia 1926, z których się okazuje, że „wbrew odmiennemu wnioskowi Senatu, który domagał się udziału w uchylaniu rozporządzeń Prez. Rzpltej, Sejm zastrzegł prawo uchylania wyłącznie dla siebie, a przez to formę ustawy wyraźnie tu wykluczył“ [2]).

---

[1]) W rozprawie ogłoszonej w „Ruchu prawniczym, ekon. i socjol.“ zeszyt Nr. 1. z r. b. str. 1—8. p. t.“ Dwie opinje w sprawie rozporządzeń Prezydenta“.

[2]) Lisowski ibid. str. 3—4.

*

Inny znów prawnik koronny, który również przebóstwienie władzy wykonawczej snać wyssał z mlekiem mamki zaborczej [1]) wyraża pogląd, iż uchylająca uchwała Sejmu nie ma mocy przywracania do życia przepisów uchylonych dekretem uchylonym, zaczem zdaniem jego musi powstać w takim razie stan *„ex lex"*. Przeocza on oczywiście tę rzecz elementarnie prostą i jawną, że w samem zastrzeżeniu art. 44, iż rozporządzenia te mogą być przez Sejm uchylone, ba nawet mogą zgasnąć bez żadnej uchwały w razie niezłożenia Sejmowi — uzasadniony jest prowizoryczny, względnie czasowy charakter tych rozporządzeń i że przeto w razie ich wygaśnięcia normy dawniejsze, w których miejsce one weszły były, powracają automatycznie do mocy prawnej — zupełnie taksamo, jak się to dzieje w razie upływu czasokresu obowiązywania ustawy, ilekroć moc obowiązująca ustawy została czasowo ograniczona lub też w razie np. uchylenia uchwałą sejmową stanu wyjątkowego na zasadzie art. 124 Konst.

W omawianym wypadku tedy funkcję takiego *„terminus ad quem"* spełnia uchwała Sejmu lub bezowocny upływ 14-dniowego czasokresu do złożenia rozporządzenia Sejmowi. I to właśnie jest może przeciw tezie rządowej najsilniejszym argumentem — w dotychczasowej dyskusji, jeśli się nie mylę, pominiętym: że funkcja uchwały uchylającej Sejmu postawiona jest przez ustawodawcę na jednej i tejsamej płaszczyźnie z funkcją bezowocnego upływu owego 14-dniowego czasokresu, zaczem, jak w tym drugim wypadku, tak samo i w wypadku pierwszym rozporządzenie Prez. Rzpltej gaśnie *ipso facto* bez formalnego aktu ustawodawczego i niezależnie od ogłoszenia w Dzienniku ustaw. Niemniej atoli żadnej wątpliwości dopuszczać nie można co do tego, iż jest zasadniczym obowiązkiem Rządu, z istoty jego konstytucyjnych zadań i jego konstytucyjnej odpowiedzialności płynącym, podać zgaśnięcie rozporządzenia takiego do powszechnej wiadomości w Dzienniku ustaw, a to w formie jedynie właściwej i w ustawie o wydawaniu dziennika tego (z 31 lipca 1919 Nr. 66) wyraźnie wskazanej, t. j. w formie *powszechnie obowiązującego rozporządzenia Rządu* wydanego właśnie na podstawie i z upoważnienia uchylonego rozporządzenia Prez. Rzpltej. (Art. 3 cz. V. Konst). Mieściło ono bowiem — podobnie jak każda ustawa — nakaz wykonania przez Rząd, a w zakres obowiązku wykonania należy również ogłoszenie wygaśnięcia, o ile fakt wygaśnięcia, nie daje się powziąć dokładnie z samej osnowy uchylonej ustawy wzgl. uchylonego Rozp. Prezyd., które miało moc ustawy. Rząd może być o to całkiem spokojny, iż przeciw ogłoszeniu w Dzienniku ustaw rozporządzenia rządowego o zgaśnięciu mocy obowiązującej dekretów prasowych wskutek uchwały sejmowej, nikt nie założy protestu nieważności!

[1]) Por. Władysław Czapiński w „Gazecie admin. i pol. p." Nr. 8. z r. b. w artykule p. t. Uchylanie przez Sejm rozporządzeń Prezyd. Rzpltej.

Warto przytem zaznaczyć, że stylizacja omawianej normy konstytucyjnej polskiej, jest bądź co bądź prostsza i jaśniejsza od swego osławionego austrjackiego protoplasty, któremu wszyscy zgodnie zwykliśmy przyznawać znaczną część zasługi około przyśpieszenia rozpadu monarchicznej Austrji: t. j. od stylizacji § 14 ustawy zasadniczej o reprezentacji państwa z 21 grudnia 1867 Nr. 141 Dzpp. Ten bowiem § zastrzegał, że rozporządzenia cesarskie wydane z prowizoryczną (sic!) mocą ustawową — gasną, jeśli Rząd zaniechał przedłożyć je **do zatwierdzenia** najbliższej Radzie państwa i to najpierw Izbie posłów — w ciągu 4 tygodni od zebrania się Rady państwa lub jeśli one zatwierdzenia ze strony choćby jednej z obu Izb nie otrzymały. Skutkiem tej stylizacji w razie przedłożenia wczas takiego rozp. ces. Radzie państwa, było wątpliwem, czy zachowanie się bierne parlamentu wobec rozporz. ces., oznacza milczące zatwierdzenie czy też odmówienie go, dalej, czy w razie bierności parlamentu uzyskuje rozp. cesarskie nieodwołalną moc prawną z chwilą zamknięcia sesji lub rozwiązania Rady państ. — czy zatwierdzenie działa *ex nunc* czy też *ex tunc* i t. p. W praktyce też od r. 1896 do r. 1911 około 80 rozporządzeń cesarskich pozostało bez pozytywnego załatwienia przez Radę państwa a moc obowiązująca tychże podlegała ciągłym kwestjom [1]).

Wywołałem złowrogiego ducha z otchłani ruin!... Czy raczej — kto go wywołał? Czy Rząd, któregokolwiek państwa— dorwawszy się kiedykolwiek do władzy ustawodawczej — pozostał wiernym prawu, stawiał szczerze tylko „czyste“ kwestje prawne i zająwszy znaczniejszą część terenu ustawodawstwa, ustawał w pół drogi? — Kto to widział?...

Zaledwie Sejm po dłuższym niebycie, po wydaniu przez Rząd całego *multum* rozporządzeń z mocą ustawy, porządkujących doraźnie „stan prawny w Państwie“ *(verba constitutionis!)* wypłynął znów blady i mizerny jak cień na widownię i zaledwie palcem ruszył po swe prerogatywy konstytucyjne — już według wszelkich reguł sztuki rządzenia jedynowładczego, odesłany został z powrotem pod scenę... Wystarczyło zrazić się zamysłem restytucji prawa samorozwiązalności i uchwaleniem uchylenia dekretów prasowych... To też odpowiedź Rządu na komunikat Marszałka Sejmu o uchyleniu tych dekretów nie daje się pojąć jako stawianie powodów i argumentów *„prawnych“*, lecz raczej jako — dalsze „stawianie na swojem“. Kwestja, czy dekrety prasowe utraciły moc obowiązującą — to w Polsce dla nikogo naprawdę i szczerze nie jest kwestją prawną — to raczej dla nas wszystkich bez wyjątku naprawdę i szczerze staje się kwestją — siły.

Wśród ścierania się z sobą najwyższych organów Rzeczypospolitej nikt z nas nie jest pewien ani prawa ani jutra. Nikt z nas nie umie powiedzieć, co w Polsce poza uwielbieniem dla

---

[1] Por. Prof. E. Bernatzik: Die oesterr. Verfassungsgesetze, Wiedeń, u Manza, 1911, str. 416 do 421.

Pierwszego Marszałka Polski obowiązuje. Rząd obecny z swoją wielką i przeczystą, ale — militarną osobistością na czele, wyszedł z siły i nie dziw, że mając za sobą siłę — rządzi siłą. Jestto zaprawdę tylko łaska Rządu, jeśli tym posłom i senatorom, którzy w wiekopomnym dniu 2 sierpnia 1926 niemal całą władzę ustawodawczą przelali na Rząd — wypłaca tenże po dziś dzień djety. Jak się zatem skończy ten zatarg „prawny" między tym Rządem pełnym łaski a tym Sejmem pełnym rezygnacji, nietrudno przewidzieć. Doświadczenie tysiącleci atoli poucza, że niemasz wśród śmiertelników tak silnej jednostki, któraby porządek i spokój w państwie zdołała ugruntować trwale na jednym jedynym paragrafie, który głosi: „sic volo, sic iubeo — stet pro ratione voluntas!"...Bo jednostka, choćby najpotężniejsza, jest tylko cząstką społeczeństwa. Jednostka przemija — nawet państwa z czasem się rozpadają — a społeczeństwo trwa. Genjusz może społeczeństwo zapłodnić wielką myślą tylko wówczas, gdy ono dobrowolnie zapłodnieniu się poddaje: wszelkie natomiast zgwałcenie społeczeństwa cywilizowanego wydaje płody poronione, częstokroć nieżywe, częstokroć też edypowemi zbrodniami mszczące się na własnym rodzicu.

Już wszak dostatecznie odsłoniło się nam prawdziwe oblicze dekretów prasowych, już się nam rzęsiście wyjaśniła ich właściwa natura prawno-etyczna, już dał się nam poznać ich osobliwy wpływ wychowawczy na wymiar sprawiedliwości. Wszak od szeregu miesięcy publiczne zohydzanie Sejmu i Senatu oraz poszczególnych posłów i senatorów stało się modniejszem od tańców murzyńskich i to poczęło już iść na rachunek „umacniania władzy wykonawczej", to nadaje stempel prawowitości organom prasy żeglującym pod flagą rządową i wszystkim tym, co się do żłobu państwowego garną. A jednak nie znamy wśród mnożących się konfiskat i śledztw karno-prasowych ani jednego wypadku skonfiskowania artykułu dziennikarskiego z powodu obrazy władzy ustawodawczej oraz jej przedstawicieli na zasadzie dekretów prasowych!...

A jednak — a jednak: wśród tego złowróżbnego konfliktu dwojga zwierzchnich potęg wewnętrzno-państwowych — ostatnie, rozstrzygające słowo przypadnie snać tej trzeciej: niezawisłym sądom, kiedy stawać będą przed niemi słabe jednostki, z których składa się społeczeństwo i państwo i kiedy te jednostki wołać będą od wypadku do wypadku — aż po ostatnie wypadki! — o zastosowanie **prawa** w miejsce **siły**. W tej chwili brzemiennej życzyć należy naszym sądom, by zająwszy szczyt życia państwowego, spełniły **wielką misję niezawisłości sędziowskiego sumienia!**

DR. JERZY STEFAN LANDGROD.

Goethe jako adwokat*).

(Dokończenie).

Widzimy już z tego, że Adwokat Goethe uniesiony temperamentem literackim niebardzo liczy się z wyrażeniami, o ile chodzi o łagodność tonu i kurtuazję wobec przeciwnika. Możemy tu krytykować go z punktu widzenia praw i obowiązków zawodu, powinniśmy nawet z punktu widzenia poczucia koleżeństwa, nie ujdzie wkońcu krytyki brak kryterjów prawnych w cytowanych wyjątkach z pism, a natomiast zupełne zadowolnienie się kryterjami natury faktycznej — często zaś grą słów tylko. Ale trudno nie skłonić głowy przed doborem słów, któremi Adwokat Goethe operuje tutaj, nie podziwiać faktu, iż w epoce rabulistyki stylistycznej, barbaryzmów językowych i szablonowego stylu urzędowego umiał on mimo to wszystko pozostać i na tej arenie mistrzem słowa, wyższym ponad szablony i autorytety. A i jako adwokat zdaniem naszem stosuje Goethe w omawianym procesie taktykę trafną: trzyma się bowiem zasady, iż najlepszym i najskuteczniejszym środkiem zwalczenia przeciwnika i przekonania sędziów o słuszności swojego stanowiska jest prawdziwe przedstawienie stanu faktycznego przy stosowaniu możliwie najbardziej przekonywujących a przy tem logicznie powiązanych argumentów. I rzeczywiście argumenta te łączą się, następny wypływa z poprzedniego tak, że dopiero po wykończeniu tej misternej budowy wykrzykuje pokrzywdzony syn przez usta swojego wielkiego pełnomocnika: „Der Mantel der Unwahrheit ist überall durchlöchert; je mehr man auf einer Seite ihn zur Bedeckung ausspannt, desto mehr lässt er auf der anderen Seite alle Blösse sehen". I tu także wydaje mi się, że tłumaczenie myśli twórcy na język obcy nie pozwoliłoby na wierne ich oddanie tak pod względem treści, jak przedewszystkiem pod względem formy.

Ale co więcej. W piśmie tem widać znowu wyraźnie stosunek Goethego do prawa. Nie pojęcia prawne ale p o c z u c i e prawne rozstrzyga; należy więc zawsze i przedewszystkiem dążyć do ustalenia zasady słuszności i zastosowania do niej danego konkretnego stanu faktycznego, pozostawiając na boku „szkolną wiedzę" wraz z jej wyśmiewanemi przez Goethego definicjami (Kompendien - Definitionen) i sztuczną, w bólach zrodzoną wiedzę jurydyczną. Czyż nie staje tu przed nami jak żywy — Goethe z epoki strassburskiej piszący swą pierwszą, nieszczęśliwą dyssertację doktorską?

A kiedy Adwokat Goethe wreszcie rozprawił się z zarzutem zaniedbywania przez syna przedsiębiorstwa, budzi się w nim poeta; mówi wtedy „Ist nun der mit so vielem Jauchzen gefundene Grund des Gegners nichts als ein zugefrorenes Wasser,

*) Poprzednie części ogłoszone w zeszytach Nr. 4. b. r. str. 128 i nast. oraz Nr. 7 str. 231 nast. „Głosu Prawa".

so muss das darauf errichtete Gebäude durch das geringste Frühlingslüftchen in ein baldiges Grab versinken! Ein Glück für den Werkmeister; er hat sich eben keine Ehrensäule gestiftet". Nie przestaje jednak i dalej być poetą w wywodach całkiem merytorycznych: „Kann mein Vater", — mówi dalej, „die bestimmteste Zusage bei dem Verlöbnisse seines Sohnes, der ernsthaftesten Handlung, woran das ganze zeitliche Glück eines Menschen hängt, für einen Diskurs in den Wind ausgeben? Was soll bedeutend, was beweisend sein, wenn es dasjenige nicht ist, was ein Vater bei der Verlobung seines Sohnes von seinem Beitrage zum künftigen Unterhalte des neuen Paares auf solennes Fragen, mit reiflicher Überlegung antwortet und befestiget? Ich bin müde zu wiederholen, dass mein Vater mir alles bei meiner Verheiratung übergibt, dass ich als Eigentümer mich betrage, das Eingebrachte meiner Frau in die Fabrik wende, dass er damit eine Zeitlang wohl zufrieden ist, zu mir an Tisch geht, endlich einmal aus Grille oder Gott weiss warum Händel sucht, sich vom Tische trennt, einen verdriesslichen Prozess anfängt, inzwischen aber im Hause sowohl ruhig wohnen bleibt, als auch der Gartenprodukte sich zu seiner Haushaltung ungehindert bedient. Und nun eine Spolienklage"! Podkreśla tu Wieruszowski zwięzłość ujęcia poszczególnych okoliczności faktycznych i moc przekonywującą ich sformułowania w intencji tem silniejszego podkreślenia mocnego zdania końcowego.

Z niemniejszem uznaniem dla Goethego jako poety ale z usprawiedliwieniem li tylko z punktu widzenia ówczesnych stosunków i warunków zacytujemy nakoniec ustępy tego pisma poświęcone jakby specjalnie przeciwnikowi. „Ihn überzeugen?" — pyta Goethe; „Mein Glück ist, dass es nicht darauf ankommt. Blindgeborenen zum Gesichte zu verhelfen, geht über menschliche Kräfte". I dalej piętnując wołającą o pomstę do nieba niesprawiedliwość (himmelschreiende Ungerechtigkeit) ojca, który „seinem einzigen Sohne die einzige Art, sein Brot zu verdienen, aus den Händen reissen und wer weiss welchem Fremden zuwerfen will" woła Goethe wprost do przeciwnika: „hätte der Gegner ein einziges Factum meiner Geschichtserklärung falsch befunden, wie geschwind würde er damit hervorgetriumphiert sein", by skończyć wreszcie: „Nun auf! Interpretiert, radiert, die dunkeln Seiten erklärt, geleugnet!" „Der Rabe schilt die Dohle schwarz, und ich kann die Entscheidung getrost einer hochrichterlichen Einsicht überlassen".

Czyż dziwić się trzeba, że pismo to — które, jak powiada Scherer, nie ma zaprawdę podobnego w dziejach wymiaru sprawiedliwości, gdyż nigdzie chyba poeta w tym stopniu nie przezwycięża adwokata, — wywołało wręcz oburzenie przeciwnika, przy równoczesnem przekonaniu, że mimo wszystko nie pisał go tuzinkowy nieprzyjaciel. Wiemy nawet, że przyjaciele Goethego zaznajomiwszy się z tą jego odpowiedzią, byli wręcz zaskoczeni jej treścią, choć wątpili w jej skuteczność słusznie sądząc, że ocena sędziowska tego pisma wypadnie dla niego raczej ujemnie

niż dodatnio; kiedy wytrawnemu przyjacielowi Jerzemu Schlosserowi opowiadał Goethe, że klientowi odpowiedź tę in extenso odczytał i ten ostatni był nią zachwycony, Shlosser zganił ten krok Goethego twierdząc, iż może poeta ale nigdy adwokat nie powinien dbać o to, by pismo podobało się klientowi a natomiast jedynem jego staraniem winno być, by trafiło do przekonania sądowi. Przeciwnik zaś Adwokata Goethego, Moors w duplice swojej zarzuca mu wprost nieposkromioną dumę, górnolotne wyrażenia i sztuczny polot szydząc, że Goethe jako widocznie zdecydowany wróg środków dowodowych wypuścił w swem piśmie na pierwszy plan myszy, które on złapał w swoją prawniczą pułapkę. Te pisma były podstawą decyzji sądu, odzwierciedlonej w wyroku.

Wyrok ten wypadł dwojako: Jan Fryderyk Heckel, klijent Adwokata Goethego proces wygrał, gdyż sąd oddalił ojca jego z żądaniem skargi jako nieuzasadnionem; ale ten, który z takim zapałem i oddaniem go zastępował, — sam Goethe — proces przegrał i to przegrał gruntownie. W końcowym bowiem ustępie uzasadnienia wyroku oddalającego użył sąd następującego zwrotu: „obustronnym advocatis causae wytyka się stanowczo zastosowany nieodpowiedni sposób pisania, zmierzający tylko do zaostrzenia i tak zaognionych umysłów“. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że właściwym adresatem tego passusu był Adwokat Goethe, którego cała dobra wola w ten proces włożona spotkała się ze strony sądu z oceną surową, choć bezpośrednio cel swój spełniła. Obawy przyjaciół w większej części niestety się sprawdziły,

Dla subtelnej konstrukcji duchowej Adwokata Goethego był to cios tak mocny, iż nie ocknął się już z niego nigdy. Wiemy że przeciwnik jego Dr. Moors interwenjował osobiście u sędziów i usprawiedliwiał się, że Goethe pierwszy użył w swej odpowiedzi takiego tonu, iż on musiał odpowiednio zaremonstrować — tak, iż właściwie nagana powinna spotkać tylko samego Goethego. Ale wiemy także, że wrodzona duma nie pozwoliła Goethemu iść za jego śladem. Zamiłowanie zawodu należało już jednak do przeszłości; złamał je nietyle ów wytyk sędziowski, sam przez się dość małoważny, ile zapoczątkowane już przedtem w ciągu tego roku adwokackiego a w prosesie Heckla ugruntowane przeświadczenie, że syzyfowa walka z pedanterją, drobnostkowością, zacofaniem i szablonem jest z góry skazana na przegranie. Może też doszedł do wniosku, który trafił już do przekonania i jego ojcu, że szkoda jego wysiłków w tym kierunku? W każdym razie szala się przeważyła.

W 3 tygodnie później był już Goethe w Wetzlarze, gdzie — jak powiedzieliśmy — przebywał jako praktykant sądowy w „Reichskammergericht“ przez 5 miesięcy. Z archiwów tego sądu i z opowiadań jego przyjaciela Kestnera (Rozmowy, T. I., str. 20 i nast.) z którego narzeczoną Charlottą Buff łączył Goethego wtenczas stosunek tak ważny dla jego twórczości, wiadomo nam, iż poza podaniem o wpis na listę praktykantów sądowych

i wpisem samym nie ma ani śladu prawniczej działalności Goethego w Wetzlarze. Faktycznie też interesował się on tam wszystkiem raczej niż praktycznem prawem i miast zgodnie z ojcowską wolą czerpać praktykę w sądzie, studjował — jak mówi Hestner — Homera i Pindara i zajmował się wszystkiem tem, co mu dyktowały jego geniusz, jego sposób myślenia i jego serce. Tutaj też zakończył „Werthera", w którym w żywych słowach maluje zawód, jakiego doznał przez rok adwokatury frankfurckiej, przy sposobności przedstawiania przez swego bohatera spraw państwowych; warto to porównać z jego niedawnym optymizmem w „Goetzu". Tutaj też formułuje swoje credo zdobyte na podstawie doświadczeń: „Ein Thor sei der Mensch, der um anderer willen, ohne dass es seine eigene Leidenschaft, sein eigenes Bedürfnis sei, sich um Geld oder Ehre oder sonst was abarbeite". Doszedł więc Goethe do konkretnego już wniosku, że człowiek powinien iść za swojem zamiłowaniem a nie tylko za wolą drugich; w tym też czasie powstają w umyśle Goethego wielkie plany „Fausta", tutaj też tworzy pod widocznym wpływem Barucha Spinozy kilka wielkich scen „Prometheusa".

We wrześniu 1772 powrócił Goethe do Frankfurtu, aby po 5-miesięcznej praktyce sądowej powrócić do wykonywania zawodu adwokackiego, Jakże jednak odmienny jest początek tej drugiej fazy w dziejach adwokatury Goethego od pierwszej! Z pism jego widzimy niezbicie, że Goethe nie wkładał już teraz w swój zawód ani krzty zamiłowania, że spełniał swoje obowiązki z przymusem, uciekając od nich z przyjemnością. Ton też pism sądowych jego pióra ostygł mocno; wprawdzie podkreśla Wieruszowski, że nie spadł bynajmniej do ówczesnego poziomu przeciętnego, ale daleki już jest od tej nuty bojowego zapału, którą widzieliśmy w sprawie Heckla. Niemniej jednak nie jest on wolny jeszcze od porównań czy przenośni wyróżniających i tak te czysto już w zasadzie rzeczowe pisma od ogółu innych; w jednym procesie sąsiedzkim, w którym jego przeciwnik wskazywał na to, iż budowla klienta Goethego grozi jego mocodawcy niebezpieczeństwem pożaru, stwierdził Goethe, że wprawdzie trudno niedoceniać nieszczęść spowodowanych ogniem, ale mimo to nie widzi on powodu, dla którego wielki pożar Troji lub Jerozolimy miałby wstrzymać obywatela od budowania sobie domu; w jednym zaś procesie familijnym, w którym Goethe bronił matkę przed niesłusznemi uroszczeniami majątkowemi syna wykazując zły wpływ na tego ostatniego ze strony synowej i przyjaciół (z których jednego duchownego charakteryzuje w ten sposób, „iż jego czyny są czarniejsze od jego sukni") woła do syna dosłownie: „Er beweise mir solches; er führe Zeugen auf, die sich an meinem Lebenswandel stossen. Und wo er solches nicht tut, so falle er in die zeitlichen Strafen der ehrvergessenen Lästerer, und möge ihm Gott diejenigen nachsehen, die er solch pflichtvergessenen Kindern in der Ewigkeit angedroht hat; Aber freilich ist es leichter, Stadtneuigkeiten zu tragen, als Beweise

zu führen", Wyjątek ten jest dowodem, że w Adwokacie Goethem tlił jeszcze mocny płomyk zapału, przytłumiony tylko doznanym zawodem i nabytem doświadczeniem. Proces, o którym mowa (nb. przegrana w nim była po stronie zastępowanej przez Goethego) miał być jednym z ostatnich.

Letnie miesiące roku 1774 spędził Goethe poza Frankfurtem udając się ze swymi przyjaciółmi Lavaterem i Basedowem w podróż wzdłuż Renu, do Düsseldorfu, gdzie bawił 2 miesiące. Już wtenczas ojciec i przyjaciele musieli przejąć *gros* jego spraw biurowych. Był to już początek końca adwokackiej karjery poety; widzimy już z tego opisu, jak obfity w treść był okres pierwszy, zaledwie jednoroczny a jak mało możemy na podstawie zachowanych źródeł powiedzieć o okresie drugim, który przecież trwał ponad dwa, blizko trzy lata. Po powrocie z düsseldorfskiej podróży, która miała zacieśnić jeszcze węzły przyjaźni i duchowej łączności z Lavaterem a połączyć niemi Goethego z Jakobi'm, Adwokat Goethe pracował zawodowo już niedługo, bo zaledwie parę miesięcy. Trudno by w nim było poznać Goethego z przed czterech lat; przypominał raczej siebie z przed lat siedmiu, kiedy chory i wewnętrznie rozprzężony, nerwowo rozbity przyjechał z Lipska do Frankfurtu. Niejasny i boleśnie zerwany stosunek, łączący go wtenczas z początkiem 1775 roku z Anną Elizabetą Schönemann, wsławioną pod imieniem Lili, napewno nie dodawał mu wiele animuszu i otuchy. Napewno zajmowało go wtenczas raczej wszystko inne, niż sprawy biurowe, które też starał się spychać na ojca, przyjaciół i Liebholda. Z radością przyjął zaproszenie bawiącego w przejeździe księcia Karola Augusta Sasko-Weimarskiego, aby udać się na czas jakiś do Weimaru. Wtedy też w maju 1775 roku wyjechał Goethe do Szwajcarji wraz z Klopstockiem i braćmi Stolbergami, w swoją słynną podróż, która miała być pierwszą z jego podróży [1]) a ostatnią podróżą z Frankfurtu; powrócił już tu tylko, by likwidować. W listopadzie 1775 wyjechał do Weimaru na czas krótki, aby już tam przez resztę życia pozostać i znaleźć sobie zaraz olbrzymi teren pracy publicznej, o którym wspomieliśmy na początku tej rozprawy. — Choć formalnych źródeł nie zachowaliśmy, jednak faktycznie adwokatem Goethe wtenczas być przestał.

* *
*

Nieszablonowe dzieje Adwokata Goethego są dość pouczające. Sam opis faktów pozwala nam wyrobić sobie o tem pojęcie. Acz Goethe sam niejednokrotnie gani siebie jako prawnika i usiłuje wykazać brak talentów i zamiłowań prawniczych (np. w liście do Kestnera z 1773 [Wyd. listów II, str. 136] powiada, iż „Unter all meinen Talenten sei die Jurisprudenz der geringsten

---

[1]) Korzystam ze sposobności by przypomnieć, że w podróżach swoich Goethe zawadził i o Polskę, w szczególności o Kraków. Miało to miejsce w 15 lat później, jak świadczy tablica umieszczona przez Towarzystwo Miłośników miasta Krakowa, na narożniku ul. Sławkowskiej i Rynku Głównego, z napisem: „W tym domu mieszkał Goethe w r. 1790".

eines"), — jednak zarzut ten w świetle objektywnej krytyki nie wydaje się słuszny. Nie ulega co prawda wątpliwości, że jako prawnik Goethe nie wybił się ponad przeciętność i że zachowane przejawy twórczości Goethego jako prawnika, jeśli mają jakąś wartość, — to bynajmniej nie ze względu na ich prawnicze znaczenie, — jednak stwierdzić należy fakt dość zapoznawany, że w zachowanych źródłach występuje Goethe jako prawnik ścisły, zaprawiony do logicznego myślenia, pod względem poglądów i przekonań całkiem wszechstronny i w szeregu kierunkach wręcz nowożytny, wyprzedzający poglądy swojego czasu. Dla przykładu warto przypomnieć zdanie Goethego o manji tworzenia ustaw, że gdyby się chciało studjować wszystkie ustawy, to nie miałoby się wręcz czasu na przekraczanie ich („Maximen und Refleksionen", pisma Towarzystwa Goethowskiego, 20, str. 36, Nr. 207 i str. 314). Może więc nie będzie zbyt śmiałem zdanie, że gdyby nie zgubne skutki fatalnej metody (ut supra) i narzucenia mu studjów prawniczych contre coeur, byłby Goethe traktował prawo jako dyscyplinę z mniejszą obojętnością i byłby dał dowody, że wyjątkowa uniwersalność jego umysłu i zamiłowań obejmowała także formalnie obraną dziedzinę wiedzy. W każdym zaś razie sąd, iż Goethe prawa jakoby nie doceniał i że pozostało ono bez wpływu na jego sposób myślenia i na jego twórczość, byłby bezwzględnie z prawdą historyczną w niezgodzie.

Twierdzę przeciwnie. Mówi Bode („Goethes Lebenskunst", Berlin, str. 7), iż sam Goethe przyznał, że jako prawnik i syn prawnika nauczył się dokładności i przezorności w myśleniu. Nie ulega zaś wątpliwości słuszność uwagi Wieruszowskiego (op. cit. str. 31), że Adwokat Goethe pożytecznie pracował nad wykształceniem Goethego jako ministra. Genezę braku specjalnych zainteresowań prawem ze strony Goethego poznaliśmy już dokładnie i nie dziwimy się temu; nic też dziwnego, że w tym stanie rzeczy uniwersalność i wszechstronność jego zainteresowań i genjuszu nie pozwoliła mu długo tkwić w prawie i to w prawie praktycznem. W każdym jednak razie nietrudno chyba będzie w twórczości Goethego wykazać ważki wpływ tego, co nazywamy „myśleniem prawnem" a co redukuje się do przyswojenia sobie specjalnego nastawienia myślowego, polegającego na wyrobionym tym czy innym poglądzie na konieczność regulowania przez normy prawne form ludzkiego współżycia.

To myślenie prawne widać także u Adwokata Goethego, co usiłowałem podkreślić. Zaznaczyłem już raz i ponownie stwierdzam, że adwokatura Goethego nie nadaje się bezwzględnie do wysnuwania z niej jakichkolwiekbądź wniosków ogólnych. Voltaire nie będąc adwokatem, chciał nim być, uważając adwokaturę za najpiękniejszy zawód na świecie; Goethe, będąc adwokatem, nie chciał nim być, uważając prawo w dziedzinie wiedzy a adwokaturę w dziedzinie zawodowej za przygotowanie do stopni, które uważał za wyższe, za szczebel w drabinie życia. Ta znamienna różnica poglądów, tak częsta nawet między

adwokatami dnia dzisiejszego, charakteryzuje a contrario znaczenie dziejów Adwokata Goethego, któremu w gronie wielkich adwokatów świata należy się miejsce poczesne[1]).

SEMINARJUM Prof. Dra ST. GOŁĄBA.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 listopada 1926, R. 1240/26 na tle konstrukcji „kaucji obustronnej“[1]).

Dyrektor Seminarjum oznacza jako temat rozważań orzeczenie Sądu Najw., ogłoszone drukiem w „Orzecznictwie Sądów Polskich“, tom VI, zeszyt 3 z r. 1927 pod Nr. 104. Teza tego orzeczenia brzmi:

„Kaucja, którą kupujący drzewostan daje właścicielowi na zapewnienie dokładnego wykonania warunków umowy, może być przez właściciela lasu utrzymana tylko do tej kwoty, która potrzebna jest na zaspokojenie szkód, poniesionych przez właściciela lasu wskutek niedopełnienia warunków umowy ze strony kupującego. (Orzeczenie pełnego kompletu Izby trzeciej Sądu Najw. z 27 listopada 1926 r. R. 1240/26)“.

Orzeczenie to poddał krytyce redaktor *„Głosu Prawa“*, Dr. Anzelm Lutwak w pracy p. t. *„Zaliczenie ceny kupna sprzedającemu pod węzłem kaucji obustronnej“*, (Lwów 1927, osobne odbicie z zeszytu Nr. 1—2 z r. 1927 „Głosu Prawa“), ujmując tezy tego orzeczenia odmiennie, niż to uczyniono w „Orzecznictwie Sądów

---

[1]) Patrz następującą *literaturę:* przedewszystkiem A. Wieruszowski „Goethe als Rechtsanwalt“ (Kolonja, 1909), z którego korzystałem w głównej mierze; następnie: Meisner: „Goethe als Jurist“ (Berlin, 1885), Scherer „Aufsätze über Goethe, — Goethe als Rechtsanwalt“ (Berlin, 1886), G. L. Kriegk „Deutsche Kulturbilder aus dem XVIII Jahrhundert nebst einem Anhang“: „Goethe als Rechtsanwalt“ (Lipsk, 1874), Schöll „Goethe in den Hauptzügen seines Lebens und Wirkens“ (Berlin, 1882), „Festnummer der deutschen Juristenzeitung zum Leipziger Universitätsjubiläum“ (Lipsk, 1909), Herbst „Goethe in Wetzlar“ (Gotha, 1891), Bode „Goethes Lebenskunst“ (Berlin), Rosenkranz „Goethe nnd seine Werke“ (Königsberg, 1847), Steiner „Goethes Weltanschauung“ (Weimar, 1897), Schöll „Goethe in Hauptzügen seines Lebens und Wirkens“ (Berlin, 1882), Weitbrecht „Diesseits von Weimar“ (Stuttgart, 1895), — Strehlke „Goethes Briefe“ (Berlin, 1881—1884).

[2]) P. Prof. Dr. Gołąb, znakomity i życzliwy nasz współpracownik, wyświadczył redaktorowi tego czasopisma niemały, a nadspodziewany zaszczyt, uczyniwszy jego skromną pracę przedmiotem rozprawy w Swem Seminarjum. Rozbiór krytyczny dokonany przez młodych, uzdolnionych prawników, pod kierunkiem wybitnego uczonego na zagadnieniach niepowszednio zawiłych, z któremi też plenum Izby III. S. N. — jak zgodnie uznano — nie dało sobie rady, zainteresuje zapewne Czytelników i dostarczy im może podniety i wątku do dalszych owocnych rozważań. Kilka uwag repliki w obronie mej z brawurą zaatakowanej konstrukcji, pozwolę sobie — zależnie od miejsca i czasu — zamieścić bądź na końcu powyższego artykułu, bądź w zeszycie następnym. — *Dr. Lutwak.*

Polskich" [1]). Oprócz tego red. Dr. Lutwak wystąpił w swej pracy z oryginalnym poglądem o „kaucji obustronnej", t. j. mającej służyć na zabezpieczenie roszczeń obu stron, z których jedna — nabywca — zalicza drugiej — sprzedawcy — cenę kupna za sprzedane przez niego drzewo, jednak „pod węzłem" takiej właśnie kaucji.

Rozważania i dyskusja potoczyć się mają w następujących kierunkach:

1. Czy i o ile trafne jest powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego, uchylające wyroki dwóch niższych instancyj, któremi nabywcę drzewa oddalono z żądaniem zwrotu części ceny kupna względnie kaucji?

2. Jak zapatrywać się na kwestję „kaucji obustronnej", będącej w rękach jednego z kontrahentów, w danym przypadku tego, któremu należy się cena kupna?

Dyrektor Seminarjum wyznacza następnie na sprawozdawców magistrów prawa pp. Stworzewicza i Steina.

Sprawozdawcy przedstawiają rzecz następująco:

I. Powód kupił u pozwanego 5000 m^3 drzewa po 20 K. za metr z ścisłem oznaczeniem terminu wywozu przy równoczesnem zastrzeżeniu przepadku drzewa niewywiezionego przez powoda w tym terminie.

Odrazu złożono całą cenę kupna 100.000 K. z tem, że ma ona ponadto jako kaucja służyć na zabezpieczenie terminowego wykonania umowy przez powoda.

Powód wywiózł tylko około 10 m^3 drzewa i zapozywa sprzedawcę o zwrot całej ceny kupna.

II. Sąd okręgowy oddalił powoda ze skargą, uzasadniając to tem, że powód ponosi winę niewywiezienia drzewa z lasu.

III. Sąd apelacyjny wyrok ten zatwierdził, gdyż umowa została przez strony wykonana aż do warunku wywozu drzewa z lasu, a przez jego omieszkanie wchodzi w zastosowanie rygor oznaczony przez strony. Gdyby nawet sumę złożoną uważać za karę umowną z § 1336 k. c., to ponieważ czynność była po stronie powoda handlową, przeto po myśli art. 284 k. h. kara ta nie ulega ograniczeniu.

IV. Sąd Najwyższy uznał, że suma dana naprzód nie jest zadatkiem, jakkolwiek daną była na zabezpieczenie umowy, coby odpowiadało pojęciu zadatku z § 908 k. c. Sąd ten jest zdania, że w sprawie niniejszej zachodzi przewidziany w tym paragrafie „przypadek szczególnego porozumienia się stron", a przez użycie słowa „kaucja" nadano specjalny charakter tej sumie. Kaucja jest ustanowieniem prawa zastawu, jednak wierzyciel ma tylko prawo zaspokojenia (§ 447 k. c.) w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika w oznaczonym czasie, a w braku przywileju musi to za-

---

[1]) Omawiane orzeczenie Sądu Najw. pojawiło się w „Głosie Prawa" o jaki miesiąc wcześniej, niźli w „Orzecznictwie Sądów Polskich". Sposób formułowania tez w „Orz. S. P." — pomijając już, że jest to organ nieoficjalny — nie ma dla nikogo mocy obowiązującej. Teza — to zasadnicze wnioski motywów i każdy może je sobie wysnuć — byle zgodnie z motywami orzeczenia. Teza ogłoszona w „Orz. S. P." nie jest dokładna. — *Przyp. Red.*

spokojenie nastąpić w drodze sądowej (§ 461 k. c.), przyczem nadwyżka ma być zwróconą dłużnikowi (§ 464 k. c.). Umowa, która nadawałaby wierzycielowi prawo przepadku rzeczy zastawionej, jest nieważną (§ 1371 k. c.). Gdy więc nie jest to ani zadatek, ani — wobec użycia słowa kaucja — kara konwencjonalna, pozwany z danej mu przez powoda sumy zatrzymać może tylko kwotę konieczną na pokrycie swych wydatków i szkody, a resztę ma wydać powodowi. W celu ustalenia wysokości tychże kosztów zniesiono wyrok pierwszej instancji i polecono ponowne przeprowadzenie rozprawy.

V. Redaktor „Głosu Prawa“ Dr. Lutwak zaopatrzył ten wyrok w uwagi krytyczne, podnosząc, że Sąd Najwyższy zmienił prawdopodobnie zasadę skargi. Skargę o zwrot części ceny kupna uważa widocznie za skargę o zwrot zastawu. Nakazując pozwanemu zwrócić część ceny kupna, odpowiadającą wartości drzewa, którego powód z własnej winy nie wywiózł z lasu, pozbawił przez to pozwanego wszelkich korzyści z umówionej kary przepadku drzewa, a nabywcę upoważnił do częściowego rozwiązania kontraktu kupna-sprzedaży. Tymczasem, wobec stanu faktycznego sprawy, powód mógłby co najwyżej żądać ograniczenia nadmiernej kary konwencjonalnej, t. j. oddania mu przez pozwanego odpowiedniej części drzewa, którego nie wywiózł powód i które wskutek tego „przepadło“ na rzecz pozwanego. Kwota 100.000 K. daną była, co Sąd Najwyższy pomija, przedewszystkiem tytułem ceny kupna drzewa, której odpowiadała w całości. Jeżeli zaś była ona zarazem kaucją, to stanowić mogła tylko pignus irregulare, z którego pozwany jako wierzyciel miał prawo pokryć swe roszczenia — i w rzeczy samej kaucja ta skompenzowaną została w całości z umówioną ceną kupna.

Przy sposobności tego orzeczenia daje red. Dr. Lutwak próbę konstrukcji kaucji obustronnej, t. j. mającej służyć na zabezpieczenie pretensyj obu stron kontraktowych. Sprzedawca miałby w niej zabezpieczenie wykonania umowy w ogólności, mógłby więc pokryć z niej swe szkody, nie zabezpieczone karą konwencjonalną przepadku drzewa, a nadto wtedy, gdyby to drugie zabezpieczenie, t. j. kara konwencjonalna przepadku drzewa, stało się niewykonalne, n. p. z powodu przypadkowego spłonięcia drzewa niewywiezionego przez nabywcę. Oczywiście zajśćby to mogło tylko wtedy, gdyby sprzedawca stracił prawo pokrycia z tej kaucji ceny kupna lub jej części, n. p. gdyby ją nabywca zapłacił osobno, lub też gdyby sprzedawca nie dotrzymał warunków umowy. Wówczas to nabywcy przysługiwałoby prawo żądania zwrotu kaucji w całości lub w części, która wówczas zabezpieczałaby „subsydjarnie“ także roszczenie nabywcy. (Patrz o tej konstrukcji jeszcze niżej).

VI. Sprawozdawcy wyrażają — częściowo zgodnie z wnioskami Dr. Lutwaka — zapatrywanie, iż ze skargą o zwrot części ceny kupna należało powoda oddalić, bo pozwany dopełnił swych obowiązków umownych, zaczem po myśli § 1062 k. c. należała mu się równocześnie z oddaniem towaru, cena kupna. Cenę tę pozwany pokrył sobie z kaucji, którą miał w ręku. Wedle communis opinio kompenzata taka jest możliwą, co uznał także Sąd Najwyższy, przyznając pozwanemu prawo ściągnięcia z tej kaucji swych wierzytel-

ności z tytułu niedotrzymania umowy przez powoda. Skarga powoda o zniżenie kary umownej jest zdaniem sprawozdawcy dopuszczalną (§ 914 k. c.). Zapatrywanie sądu apelacyjnego, jakoby wobec art. 284 k. h. zniżenie takie było niemożliwe, nie jest trafne, co wykazał red. Dr. Lutwak. Por. także orzeczenia: Glaser 15355, A. 1818. Wyraźnie zezwala na zniżenie kary umownej § 38 ustawy o pomocnikach handlowych i § 16 ordynacji o ubezpieczeniach 1917 r.

Co się tyczy konstrukcji red. Dr. Lutwaka o kaucji obustronnej, to przeciw niej przemawiają następujące zarzuty:

1. Kwota dana jednemu kontrahentowi przez drugiego, nie stanowi dla ostatniego żadnego zabezpieczenia. Niema tu bowiem faktycznej mocy, usprawiedliwiającej charakter kaucji także dla roszczeń tej osoby, która kaucję dała.

2. Konstrukcja ta komplikuje sprawę; w razie winy sprzedawcy nabywca ma poprostu skargę o zwrot ceny kupna w całości lub w części.

3, Niema podstaw do stwierdzenia, że strony chciały nadać omawianej kaucji charakter dwustronny. Po wykonaniu umowy przez sprzedawcę kaucja przestaje istnieć, traci więc wszelką dalszą funkcję.

4. Kwota kaucji nie może stać się r e s q u a s i n u l l i u s (patrz pracę Dra Lutwaka str. 14), gdyż uważając kaucję za rodzaj zastawu, można dojść jedynie do tej konkluzji, że aż do chwili wykonania umowy przez sprzedawcę pozostaje ona własnością nabywcy, a z tą chwilą przechodzi jako cena kupna na własność sprzedawcy. Wedle stanu faktycznego omawianego przypadku kwota 100.000 K. złożoną została w ręce sprzedawcy jako cena kupna, zaczem też stała się ona odrazu własnością sprzedawcy z chwilą, kiedy mu ją wręczył nabywca (§§ 426 i 371 k. c.) [1]).

A s y s t e n t Dr. G w i a z d o m o r s k i podnosi:

I. Co do uwag red. Dra Lutwaka nad orzeczeniem Sądu Najwyższego:

a) Między wyrokiem sądu pierwszej instancji z jednej strony, a wyrokami sądów drugiej i trzeciej instancji z drugiej strony, zachodzi sprzeczność. Sąd I instancji ustala, że powód wręczył pozwanemu całą c e n ę k u p n a w kwocie 100.000 K. — przyczem strony postanowiły, że suma ta p o n a d t o stanowić ma kaucję na zapewnienie, iż powód wykona umowę w terminie. Natomiast sąd II. instancji stwierdza, że sumą 100.000 K, którą strony oznaczyły w kontrakcie jako kaucję, pokrytą została cała cena kupna. Wreszcie Sąd III. instancji stwierdza, że „przepadek jej (t. j. kwoty 100.000 K.) nie da się uzasadnić ze stanowiska zapłaconej z góry ceny kupna“, przyczem ustala, iż „wedle brzmienia terminatki pozwany zobowiązał powoda do złożenia mu kwoty 100.000 K. j a k o k a u c j i“.

b) Zachodzi pytanie, czy podana przez red. Dra Lutwaka teza od słów: „zbędnem zaś jest przytem..“ nie wykracza poza motywy orzeczenia Sądu Najwyższego.

---

[1]) Do argumentów tych przyczynił się także magister praw p. A u g e n b l i c k, który zabrał głos w dyskusji.

c) Kwestjonuje potrzebę badania związku między złożeniem kwoty 100.000 K. — a postanowieniem o przepadku drzewa (kara konwencjonalna). W sporze tym powód żąda zapłacenia mu pewnej kwoty pieniężnej, wskutek czego kwestja przepadku drzewa, czy ewetualnego sędziowskiego umiarkowania kary konwencjonalnej, nie powinna być braną pod uwagę.

d) Kwestjonuje również potrzebę badania winy po stronie powoda. W niniejszym sporze znaczenie mogłaby mieć wina pozwanego, a tę kwestję omówiono w trafnym wyroku sądu apelacyjnego.

e) Przy rozstrzyganiu sprzeczności, o której mowa wyżej pod *a)*, należałoby oprzeć się chyba na wyroku sądu I instancji, który terminatkę conajmniej s t r e s z c z a, podczas gdy wyroki sądów wyższych z treści terminatki w y s n u w a j ą t y l k o w n i o s k i. Jeżeli zaś za podstawę weźmie się stan faktyczny wyroku I instancji, wówczas zbędne jest zastanawianie się nad terminem płatności ceny kupna, skoro wedle woli stron cena kupna została w c a ł o ś c i j u ż z a p ł a c o n a.

Postanowienia o kaucji mogłyby zaś mieć — przy tym stanie faktycznym — znaczenie tylko wtedy, gdyby po stronie pozwanego prawo do zatrzymania ceny kupna ex post odpadło i gdyby pozwany nabył przeciw powodowi jakieś inne roszczenia. Wówczas kaucja mogłaby posłużyć na zaspokojenie tych innych roszczeń pozwanego. Ponieważ jednak pozwany powodowi drzewo oddał, przeto rozstrzygnięcie Sądu II instancji jest nietylko trafne w tenorze, ale także i w uzasadnieniu wyczerpuje istotne dla sprawy momenty.

II. Co do konstrukcji red. Dra Lutwaka:

Konstrukcję tę możnaby zastosować do omawianego przypadku tylko wówczas, gdyby przy rozstrzyganiu sprzeczności, podniesionej wyżej pod *a)*, można było oprzeć się na ustaleniach Sądów wyższych. Nawet jednak przy tym stanie faktycznym, przeciwko tej konstrukcji wysunąć należy pewne zastrzeżenia:

Ewentualne roszczenia powoda, które miałyby być zabezpieczone złożeniem kaucji, powstać mogły albo:

1. przed terminem płatności ceny kupna — albo
2. po terminie jej płatności.

Ad 1) Ewentualne pretensje powoda nie mogłyby być pokryte z kaucji dlatego, że powód:

a) w przypadkach, w których istnieje możliwość powstania roszczeń pozwanego, nie mógłby żądać zwrotu kaucji, ponieważ takie żądanie byłoby przedwczesne;

b) w przypadkach, w których odpada możliwość powstania jakichkolwiek roszczeń pozwanego, mógłby powód z kaucji zaspokoić tylko swoje roszczenie o zwrot kaucji. Wszelkie inne jego roszczenia nie mogłyby być z kaucji pokryte, już bowiem pretensja o zwrot kaucji wyczerpałaby ją w całości.

W przypadkach *ad 2)*. Kaucja z chwilą nadejścia terminu płatności ceny kupna — staje się zapłaconą ceną kupna i traci temsamem charakter kaucji. Nie mogłaby więc nawet w tych szczupłych rozmiarach, jakie wskazuje red. Dr. Lutwak, zabezpieczyć roszczeń powoda.

Dr. Leon Oberlender:

1. Zgadza się z wywodami red. D-ra Lutwaka i D-ra Gwiazdomorskiego, o ile chodzi o ocenę wyroku Sądu Najw. Sądzi również, że najtrafniej ocenił sprawę Sąd Apelacyjny, który w oddaniu drzewa widział wykonanie umowy ze strony sprzedawcy, a całą kwestję kary konwencjonalnej ograniczył słusznie do kwestji przepadku drzewa, wyrażając wątpliwości, czy cenę kupna wzgl. kaucję w kwocie 100.000 K. można uważać za karę konwencjonalną. Uważanie tej kwoty za karę konwencjonalną jest niezgodne z § 914 k. c., bo wprawdzie strony nazwały ją kaucją, jednak z istoty sprawy wynika, że wolą stron było, aby sprzedawca otrzymał odrazu i bezwarunkowo 100.000 K., a jedynie kwestja drzewa zależeć miała od jego wywiezienia względnie niewywiezienia z lasu. Strony nie przewidywały w umowie w żadnym wypadku zwrotu ceny kupna w całości czy w części, bo z ustaleń obu pierwszych sądów wynika niezbicie, że z chwilą oddania drzewa, strony uważały umowę za wykonaną w całości ze strony sprzedawcy. Dlatego umowa mówi wyraźnie: na zapewnienie, że kupujący wykona umowę w terminie, — a zatem wywiezienie drzewa na czas uznały strony za istotną część umowy. Gdyby zaś sprzedawca podstępnie, czy przez niedbalstwo, uniemożliwił nabywcy wywiezienie drzewa, nabywca skarżyłby go o wykonanie umowy, o odszkodowanie, czy o niesłuszne wzbogacenie się, ale w żadnym razie — z tytułu kaucji — o zwrot tej kaucji, bo kaucja zgodnie z wolą stron zabezpieczała tylko obowiązki nabywcy. Nie może więc być mowy o zastawie na kwocie 100.000 K. wzgl. o analogji kaucji z zastawem, można jedynie mówić o prawie zastawu sprzedawcy na drzewie oddanem nabywcy. Skargę nabywcy o pieniądze, a nie o drzewo, należało odrazu dla braku podstaw oddalić, bo nabywca mógłby żądać pieniędzy dopiero po uprzedniem rozwiązaniu umowy, które nie nastąpiło i którego bez wykazania winy sprzedawca nie mógłby się domagać.

2. Co się tyczy własnej konstrukcji red. Dra Lutwaka, uważam, że podstawy do przyjęcia obustronności kaucji mogą nasuwać pewne wątpliwości. W szczególności rozróżnienie między wykonaniem umowy przez nabywcę w terminie, a wywiezieniem na czas drzewa nie wydaje się dostateczną podstawą konstrukcji. Jakież inne obowiązki mógł mieć nabywca po złożeniu z góry ceny kupna i odebraniu drzewa, jak jedynie wywiezienie go na czas? Musielibyśmy mieć całkiem pewne dane w tej mierze, żeby przyjąć istnienie takich obowiązków po stronie nabywcy; w konkretnym przypadku takich obowiązków nie znamy. Obustronność kaucji nie występuje więc dość wyraźnie, przynajmniej w niniejszym przypadku. Jeżeli chodzi o użycie wyrażenia „kaucja“ o cenie kupna, to wyciąganie tak daleko idących konsekwencyj z wyrażenia, jak to uczynił Sąd Najw., a po części red. Dr. Lutwak, nie jest zgodne z przepisem § 914 k. c. W rozumowaniu Sądu Najw. widać wyraźnie, jak słusznie podniósł red. Dr. Lutwak, wpływ motywów natury etycznej i chęć zapobieżenia nadmiernym korzyściom, wynikającym z tej umowy dla sprzedawcy. Ale Sąd Najw. nie poszedł tak daleko, żeby stwierdzić niezgodność umowy z dobremi obyczajami i jej nieważność z tego

powodu, chociaż taki zarzut podniesiono w procesie. Nie kwestjonuje też ważności umowy Dr. Lutwak. Skoro zaś odrzucamy nieważność umowy z tego powodu, i przyjmujemy swobodę stron w tym kierunku, nie możemy później dziwić się nadmiernym korzyściom jednej strony. Ujmowanie kaucji jako warunkowego wręczenia ceny kupna wydaje mi się w tym wypadku niezgodne z faktyczną wolą stron. Kaucja zabezpieczała tylko obowiązki nabywcy, a raczej, jeśli nie będziemy trzymać się słów, zabezpieczał je przepadek drzewa, sprzedawca swoje obowiązki wykonał, niema więc możności odpadnięcia tytułu zatrzymania ceny kupna po jego stronie (wina lub podstęp!). Ale gdyby nawet przyjąć, że tytuł odpadł, to nabywca miałby nie skargę z tytułu kaucji, lecz środki przysługujące każdemu kontrahentowi w razie niewykonania umowy przez współkontrahenta. Gdyby ze względu na tę ewentualność uznać cenę kupna za wręczoną warunkowo, to taka warunkowość zachodzi w każdej umowie, bo zawsze jest możliwe niewykonanie świadczenia przez kontrahenta, który świadczenie przeciwne z góry otrzymuje. O ile zaś nie przyjmiemy warunkowego wręczenja, odpada też charakter zabezpieczenia ewentualnych roszczeń nabywcy i kaucja jest jednostronna, nie obustronna. Ściśle jednak rzecz biorąc, kaucją i to zupełnie wyraźnie jednostronną, jest w danym wypadku (jak słusznie zauważył Dr. Gwiazdomorski) drzewo, a kwestja ewentualnego zwrotu pieniędzy nie powinna w ogóle być rozpatrywana bez poprzedniego uznania umowy za rozwiązaną lub nieważną.

Udzielone mi (zresztą niekompletne) akta procesowe nie przynoszą istotnych nowych danych. Powtarzające się przez wszystkie instancje twierdzenia nabywcy, że wywiezienie na czas było z góry niemożliwe, są po oddaniu drzewa bez znaczenia, i słusznie ustalił Sąd Apelacyjny, że wystarcza stwierdzenie, iż sprzedawca winy nie ponosi, co jest niesporne. Nabywca kwestjonuje wprawdzie i sam fakt oddania, ale z motywów Sądu Najw. nie można wywnioskować, żeby Sąd Najw. to zapatrywanie podzielał; również wszystkie sądy zdają się raczej przypisywać niewywiezienie zawinieniu nabywcy. Dalej nabywca powołuje się na list sprzedawcy, którym tenże wzywa go o wywiezienie drzewa, grożąc w przeciwnym razie oddaniem drzewa bez interwencji nabywcy według zapasów i zgodnie z umową, a nie przepadkiem drzewa. Ale i tego motywu żaden z sądów nie wziął pod rozwagę, słusznie zresztą, bo 1) list sprzedawcy nosi datę o tydzień wcześniejszą od terminu ostatecznego wywiezienia, 2) nabywca nie żądał wykonania zagrożenia z tego listu, t. j. oddania drzewa bez jego interwencji, zamiast przepadku, lecz żądał zwrotu pieniędzy, a w tej kwestji list ów jest bez znaczenia. Zresztą nie znając dokładnego tekstu listu, nie można z niego wysnuwać poważniejszych konsekwencyj. Wreszcie postanowienie terminatki, że w razie odmowy pozwolenia władz państwowych na wywóz drzewa przez nabywcę, przysługuje każdej ze stron prawo jednostronnego „unieważnienia“ umowy za zwrotem kaucji, słusznie nie zostało wzięte pod rozwagę przez żaden z sądów, gdyż: 1) brak analogji niewywiezienia z odmową pozwolenia i brak wszelkich danych do przyjęcia, że strony z odmową zezwolenia stawiały na równi inne

*

przeszkody; 2) nabywca nie twierdził, ani żaden sąd nie ustalił, że umowa została rozwiązana.

Dyrektor Seminarjum podkreśla, że wszyscy referenci zgodzili się ze zdaniem red. Dra Lutwaka w przedmiocie pierwszego z postawionych na wstępie pytań, a mianowicie co do trafności rozstrzygnięć sądów I i II instancji. Co się tyczy konstrukcji Dra Lutwaka przyznać trzeba, że jest ona pobudzającą do myślenia, nawet choćby się przyjęło, że nie da się w pełni zastosować w przypadku niniejszym. Należy jednak zwrócić przytem uwagę, że jej autor formułuje swe myśli nie wyłącznie ad usum tego przypadku prawnego, lecz tylko przy sposobności swych dociekań nad orzeczeniem Sądu Najwyższego (str. 10). Nie można więc oceniać tej konstrukcji jedynie ze stanowiska stanu faktycznego, który mamy przed sobą, lecz liczyć się należy z tem, że autor, przewidując różne ewentualności życia prawnego, stara się ująć je prawniczo samodzielnie. Dowodem na to są końcowe uwagi Dra Lutwaka (str. 14), gdzie stan faktyczny — odmiennie niż w naszym przypadku konkretnym — przedstawia się w ten sposób, że $^1/_3$ część drzewa nabywca wywiózł w terminie, dalszej $^1/_3$ nie wywiózł z własnej winy, zaś ostatnia $^1/_3$ część tego drzewa zniszczała z winy sprzedawcy i wskutek tego przez nabywcę wywiezioną już być nie mogła. Wówczas sprzedawca będzie miał prawo do $^2/_3$ części kaucji jako ceny kupna i do przepadku na rzecz swoją $^1/_3$ części drzewa niewywiezionego z winy nabywcy. Natomiast nabywcy służyć będzie roszczenie o zwrot $^1/_3$ części ceny kupna za drzewo zniszczone z winy sprzedawcy, i o tyle kwota ta pełnić ma funkcję kaucji na zaspokojenie roszczeń (odszkodowawczych) nabywcy.

Takie zastosowanie konstrukcji nie da się wykluczyć a limine. Zakres jej zastosowania zależeć będzie oczywiście od umowy stron i od innych zdarzeń życia prawnego, składających się na całość stanu faktycznego sprawy.

DR. LEON PEIPER.

Stanowisko obwinionego według drugiego projektu ustawy postępowania karnego.

(Dokończenie*).

V. Teorja procesu karnego zna 2 rodzaje obrony obwinionego: materjalną (przez władze) i formalną (przez obrońcę).

Materjalnej obrony użyczają obwinionemu władze państwowe w sposób wskazany w § 3 austr. pk., t. j. badając z równą starannością wszystkie okoliczności za i przeciw niemu przemawiające oraz pouczając go o jego prawach.

*) Części poprzednie ogłoszone w zeszytach Nr. 5, 6 i 7 r. b. „Głosu Prawa“.

W Anglji myśl materjalnej obrony urosła do imponującej tezy: *the judge is the counsel of the prisoner* (sędzia jest doradcą oskarżonego). Otóż projekt skopjowawszy w art. 12 resztę przepisu §-fu 3 austr. pk. nie zamieścił w tymże art 12 nakazu pouczania obwinionego, a tem samem odebrał mu część t. zw. obrony materjalnej. Jeśli się weźmie pod uwagę ilość analfabetów w Polsce, kompletną nieznajomość ustaw, a w szczególności ustaw proceduralnych, u szerokich mas ludności, które właśnie najczęściej zetkną się z procedurą karną a pozbawione są środków materjalnych dla przybrania sobie obrońcy, to uszczuplenie ich obrony materjalnej przedstawia się jako akt jaskrawie antysocjalny.

Nie dość jednak na tem; projekt ścieśnił w istotnych punktach również obronę formalną aresztowanego. Aresztowanemu wolno wprawdzie w post. uprzedniem przybrać sobie obrońcę, ale do chwili wniesienia aktu oskarżenia może z nim rozmawiać tylko w przytomności prokuratora lub sędziego śledczego albo osoby przez nich wyznaczonej (art. 96) a korespondencja jego z obrońcą podlega cenzurze [11]). Pytam się otóż, jaką wartość może mieć ten obrońca i jego obrona, jeśli obwiniony nie może swobodnie przedstawić mu sprawę, poradzić się go, czy fakt lub dowód, który zamierza przytoczyć, nie zaszkodzi jego sprawie, nie rzuci na niego nowego a niesłusznego podejrzenia, nie przedłuży aresztu śledczego? To też trudno zrozumieć, po co już w śledztwie musi być ustanowiony obrońca dla małoletnich, głuchych, niemych etc. (art. 92), jeśli obwinionemu nie wolno swobodnie z nim rozmawiać i przed nim się wywnętrzyć (— Ba, nawet wyspowiadać! Toć najistotniejsze, najpiękniejsze posłannictwo obrony! — *Przyp. Red.*). Wszak taka obrona jest zupełnie illuzoryczna i bezwartościowa.

A jakie uzasadnienie logiczne i etyczne ma to ograniczenie aresztowanego? — Gdyby obwiniony był na wolnej stopie, mógłby swobodnie ze swym obrońcą mówić, korespondować itd.; traci on więc to prawo, jedynie tylko dlatego, że go zaaresztowano a aresztowano go, bo zachodziła t. zw. „uzasadniona“ obawa ucieczki lub matactwa. Obwiniony więc niczego jeszcze nie zrobił, a już wyzuto go z rzeczywistej pomocy obrońcy — li tylko dlatego, że ktoś inny żywi ową „uzasadnioną“ obawę i to możliwie całkiem bezzasadnie. Czy donosiciela lub poszkodowanego zamyka się dla uniemożliwienia mu kolluzji? A przecież on jest tak samo stroną, jak obwiniony — niejednokrotnie jest on oszczercą — a conajmniej niema jeszcze dowodu, że obwiniony faktycznie dopuścił się zarzuconego mu przestępstwa [12]). Ale jeśliby nawet odebranie bezpośredniej styczności z obrońcą było uzasadnionem w razie grożącego matactwa,

---

[11]) Art. 92 projektu pierwszego dozwalał styczności osobistej obrońcy z obwinionym bez świadków i uwalniał ich korespondencję od cenzury.

[12]) Przed kilku tygodniami pewien poszkodowany wniósł skargę o oszustwo a równocześnie wpływał na obw., by mu zapłacił; nalegałem na sędziego śl., by szybko przesłuchał poszkodowanego z powodu obawy kollizji, bo poszk. gotów otrzymawszy zapłatę zeznawać oględnie i korzystnie dla obwinionego.

to jakiem prawem odbiera się tę pomoc aresztowanemu z powodu obawy ucieczki, który w razie dostarczenia kaucji lub poręki mógłby każdej chwili odzyskać wolność i swobodnie ze swym obrońcą się porozumiewać? Nie jest że to kara za niemożność dostarczenia kaucji lub poręki a więc poprostu kara za ubóstwo, za brak zamożnych krewnych lub przyjaciół, którzyby dali kaucję lub porękę za obwinionego?

Jeśli tedy odebranie pomocy prawnej aresztowanemu jest nieludzkiem, to w wypadku aresztu z powodu obawy ucieczki jest ono także i aktem wrogim wobec niezamożnych klas ludności.

Naturalnie, że od odmowy rozmawiania z obrońcą bez świadków obwiniony niema środka prawnego (art. 464), bo mu go art. 96 nie zastrzega (art. 464) a art. 275 do tego wypadku się nie odnosi (ob. powyż pod III. 1).

Jeszcze na dwa momenta chcę zwrócić uwagę. Art. 96 dozwala obrońcy rozmawiania z obw. bez świadków dopiero od chwili wniesienia aktu osk. a więc nawet po końcowem przesłuchaniu obwinionego (art. 281) i po uprzystępnieniu aktów (art. 221) rozmowa bez świadków jest zawisłą od zezwolenia sędziego śl. *Cui bono?* Chyba po to, by sędzia śledczy był świadkiem i kontrolorem narady i uniemożliwił stawianie wniosków odwodowych przed wniesieniem aktu oskarżenia a tem samem udaremnił usiłowania zmierzające do wykazania bezwinności obwinionego i do uchronienia go od aktu oskarżenia. Z drugiej znów strony, nawet po wniesieniu aktu oskarżenia cenzura korespondencji między obw. a obrońcą trwa nadal tak długo, jak długo trwa areszt. Czy autorowie projektu obawiają się, ażeby obrońca nie doradził obwinionemu ucieczki lub nie posłał mu pilnika dla przepiłowania krat albo pieniędzy dla przekupienia straży więziennej?

Wszak obrońcą w dochodzeniach i śledztwie może być tylko adwokat (art. 90) — więc temu własnemu wybrańcowi swemu projekt nie dowierza? — Jest to zaiste bezprzykładna obelga dla stanu adwokackiego, dla której odparcia brak wprost słów!

VI. Powiedziałem na wstępie, że obwiniony, jeśli ma być stroną procesową, musi w zasadzie mieć te same prawa, co oskarżyciel, a wykazałem powyżej niejednokrotnie, że projekt tej zasady nie uwzględnia a co więcej, że obwinionego poddaje pod komendę prokuratora. Niech mi wolno będzie wskazać jeszcze na dwie dalsze drastyczne nierówności.

1. Wedle art. 276 prokurator ma prawo być obecnym przy wszystkich czynnościach śledczych, dopuszczenie zaś obrońcy zależy od t. zw. — „uznania" sędziego śledczego. Otóż zdaje mi się, że wobec tradycji naszych sędziów i wobec nieżyczliwego stanowiska, które projekt względem obwinionego zajmuje, wszystkiemi w Polsce wyprodukowanemi świecami nie znajdzie takiego sędziego, któryby nie będąc do tego ustawowo zmuszonym zaprosił sobie do swej kamery tak niewygodnego gościa, za jakiego zwykł uważać obrońcę!

Czyż autorowie projektu chcą nam wmówić, że znajdzie się jednak taki sędzia? Czy chcą obecność prokuratora przy aktach

śledczych uczynić dla nas strawną, wywołując swoimi przepisami *fata morgana* obecności obrońcy? — To jedno jest pewnem, że takimi środeczkami nie zmylą nikogo posiadającego krztę świadomości tych spraw.

Dla zrozumienia, jakim gwałtem zadanym równości stron i prawom obwinionego jest obecność samego prokuratora przy czynnościach śledczych, wystarczy zauważyć, że — jak to już powyżej raz zaznaczyłem — sędzia śledczy nie jest sędzią w prawdziwem znaczeniu tego wyrazu, i że szuka on w pierwszym rzędzie za dowodami winy i z nieufnością odnosi się do obwinionego, że więc obwiniony będzie stał wobec dwóch przeciwników chcących mu udowodnić jego rzekomą winę i wydostać od niego jakieś przyznanie, jeśli nie czynu, to co najmniej jakiegoś poszlaku — tudzież, że każdy świadek lub znawca będzie kierowany w stronę dla obwinionego niekorzystną.

Nie chodzi mi tu wcale o ochronę dla rzeczywiście winnego, ale życie wytwarza takie sytuacje — miałem setki takich wypadków w praktyce — że pewien fakt pozornie przemawia przeciw obwinionemu zupełnie niewinnemu.

Ustawa austr zakazuje obecności obu stron (więc i prokuratora) w śledztwie (z wyjątkiem wizyt i td.) a projekt I uzależniał dopuszczenie obu stron, a wiec i prokuratora, od uznania sędziego śledczego (art. 257) — ale autorom projektu II było tego za mało, obawiali się oni widocznie, że sędzia śledczy gotów i prokuratora nie dopuścić i przyznali prokuratorowi kategorycznie prawo obecności.

Kto poznał mentalność projektu, łatwo się domyśli, że obrońcy nie służy prawo żalenia się na to, że jego obecności nie dopuszczono (art. 464).

2. Zażalenie obwinionego przeciw przyaresztowaniu go, rozstrzyga sąd ziemski (okręgowy) na posiedzeniu tajnem; na posiedzeniu tem jest obecny prokurator, natomiast obrońca świeci nieobecnością. Jeśli weźmiemy przytem pod uwagę, że zażalenie to ułożono bez znajomości aktów — (jeśli kiedy, to napewno przy aresztowaniu wgląd do aktów nie będzie dozwolonym) — to czyż nie jest to wymogiem ludzkości i równości stron, by nad tą ważną kwestją odbyła się jawna rozprawa w przytomności obrońcy — tak, by obrońca słysząc przynajmniej sprawozdanie referenta, mógł swe zażalenie wywieść i uzasadnić?

Jestto minimum tego, co sprawiedliwość i możność ochrony obwinionego przed ciężkimi skutkami aresztu powinna uczynić; o to minimum walczył już przed 25 laty znany kryminalista prof. Dr. Alojzy Zucker (Ueber einige Reformen des Vorverfahrens Wien 1902) — żądał go na ankiecie lwowskiej z r. 1925 Dr. Bromberg (str. 25) a zwracam uwagę, że we Francji całe śledztwo odbywa się kontradyktoryjnie, a w Anglji całe post. uprzednie jest kontradyktoryjne i obraca się wyłącznie około aresztu śledczego (stąd obwiniony zwie się tam „prisoner“ = uwięziony), wreszcie że w Niemczech słynny kryminalista niem. John (Erläuterungen der St. P. O. II str. 202 i dal.) jest wogóle za zniesieniem rozdziału procesu kar. na post. uprzednie i główne,

przez co rozprawa nad aresztem *eo ipso* staje się jawną i kontradyktoryjną.

VII. Projekt ignoruje kompletnie obowiązek organów śledczych do lojalnego postępowania wobec obwinionego. I tak:

1. Wedle art. 83 wolno obwinionemu nie odpowiadać na pytania, ale nikt niema obowiązku pouczyć go o tem, że mu to prawo przysługuje (ob. powyż pod V).

2. Wedle tegoż samego art. 83 nie wolno skłaniać obwinionego do odpowiadania zapomocą zachęt lub pogróżek; natomiast niema przepisu zakazującego namawiania do przyznania czynu lub pewnych faktów. Organ śledczy bardzo łatwo poradzi sobie z art. 83 — oto powie on obwinionemu: „możesz nie odpowiadać i ja cię do tego skłaniać nie będę (w tych słowach mieścić się będzie już nawet lojalne, ale nieprzepisane pouczenie), lecz najlepiej zrobisz, jak się przyznasz, bo w takim razie wyjdziesz zaraz na wolność i t. d. a jeśli się nie przyznasz, to pozostaniesz w areszcie" etc.

A należy pamiętać o tem, że przyznanie zawsze mieć będzie kuszący urok dla organów śledczych i tylko obecność obrońcy przy przesłuchaniu obwinionego i jego konfrontacjach (jak np. we Francji) uchroni obwinionego od zakusów dla uzyskania przyznania [13]).

Dążenie organów śledczych do przyznania jest naturalne i wytłumaczalne, bo przyznanie to korona wszystkich dowodów, ono kończy śledztwo w sposób zadowalający wszystkie organy wymiaru sprawiedliwości, stawia dowód przy rozprawie głównej na niezachwialnych podstawach i zjednywa organowi śledczemu opinję uzdolnionego i skutecznie pracującego urzędnika. Z tem dążeniem organów śledczych kodyfikator musi się liczyć (ob. np. § 202 p. k. austr. i § 175 pk. austr. z r. 1853). Należało więc przez wydanie ostrego zakazu wydobywania przyznań sztuczkami, zapobiedz nadużyciom, namowom a nawet biciu obwinionego — tembardziej, że całe dochodzenie projekt oddaje w ręce policji, wśród której — jak uczą nas smutne doświadczenia — mogą się znaleźć jednostki wyznające zasadę: *oderint, dum metuant* (niech nienawidzą byleby się bali).

3. Projekt nie zakazuje wyłudzania zeznań przez podstawione osoby (ob. § 25 pros. k. austr. i § 177 pk. austr. z r. 1853) [14]) ani nie zakazuje wprowadzania obwinionego w błąd znanymi trykami, jak np. okłamywaniem go, że pewien dowód już istnieje, że współobwiniony już się przyznał i td.

4. Wreszcie nie zakazuje projekt stawiania pytań podchwytliwych lub podmownych czyli suggestywnych ani obwinionemu (ob.

---

[13]) W Anglji przy rozprawie wolno odczytać przyznanie w śledztwie złożone tylko wówczas, jeśli obwinionemu przy składaniu go zwrócono uwagę, że będzie ono na rozprawie użytem jako dowód przeciw niemu

[14]) Dla charakterystyki cytuję go dosłownie: „Es dürfen aber durchaus weder Versprechungen oder falsche Vorspiegelungen, noch Drohungen, Zwangsmittel, oder irgend ein anderer, wenn auch gut gemeinter Kunstgriff angewendet werden, um den Beschuldigten zu einem Geständnisse oder zu anderen bestimmten Angaben zu bewegen.

§ 200 austr. pk. i § 176 pk. austr. z r. 1853), ani świadkom (ob. § 167 pk. austr.).

Tak więc z punktu widzenia lojalności procesowej — projekt nie nakłada żadnych ograniczeń i otwiera temsamem nowe a bardzo wdzięczne pole do wszelkiego rodzaju nadużyć i sztuczek wobec wypierającego się winy obwinionego.

VIII. Wskazałem już na wstępie na konieczność stworzenia instancji apelacyjnej wyposażonej w prawo i obowiązek ponownego rozpatrzenia całej sprawy pod względem faktycznym i umotywowałem tę konieczność omylnością ludzką. To moje zapatrywanie popierają także i wyniki praktyki sądowej. Często dopiero z powodów wyroku okazuje się, że sąd, zasądzając czy też uwalniając oskarżonego, wysnuł pewne wnioski z faktów, do których w toku rozprawy nie przywiązywano wagi. Oskarżyciel i obwiniony muszą więc mieć możność dokładnego wyjaśnienia, lub sprostowania tego rodzaju faktów przed sądem wyższej instancji. Wprowadzona przez projekt wzorem austr. ustawy kasacja nie daje w tym kierunku żadnych możliwości. Podstawą kasacji może być li tylko albo zaniedbanie pewnych szczególnie ważnych formalności procesowych albo też błąd co do prawa, natomiast kwestja winy nie jest i nie może być przedmiotem kasacji. Tak więc w instancji kasacyjnej strony nie mogą walczyć o to, co właśnie najczęściej jest esencjonalnem w procesie karnym — mianowicie, czy obwiniony popełnił zarzucony mu czyn karygodny, czy też jest bezwinnym.

Otóż niepomiernie mnie dziwi, że ziemie b. zaborów rosyjskiego i pruskiego posiadające pełne postępowanie apelacyjne, nie wystąpiły z ostrym i powszechnym protestem przeciw zamierzonemu przez projekt wybitnemu pogorszeniu wymiaru sprawiedliwości i umniejszeniu gwarancyj sprawiedliwego wyroku.

I jeszcze jedno. Czy da się to pogodzić ze zdrowym rozsądkiem, że w sprawach cywilnych, gdzie chodzi o daleko mniej cenne dobra albo w sprawach karnych przed sądami grodzkimi (powiatowymi), gdzie w regule najwyższa kara wynosi jeden rok, dopuszczalnem jest postępowanie apelacyjne — w sprawach natomiast, gdzie chodzi o karę wyższą albo nawet karę śmierci lub bezterminowego więzienia, niedopuszczalnem jest ponowne rozpatrzenie całej sprawy w kierunku faktycznym? Czy autorów projektu nie wprowadziły na tor właściwy doświadczenia w b. zaborze austr., gdzie w postępowaniu odwoławczem wprowadzonem ustawą z 16 lipca 1920 poz. 453 dz. u R. P. co do zbrodni, dla których prokurator żąda kary nie wyższej nad jeden rok, zmieniono znaczny procent wyroków? Niechaj tylko rząd opublikuje statystykę zapadłych we wszystkich trzech b. zaborach wyroków apelacyjnych zmieniających wyroki I inst. a okaże się, że postępowanie apelacyjne jest niezbitą koniecznością.

Jestem u końca swych wywodów. Autorowie nazywają projekt w przedmowie do niego oryginalnym. Otóż trudno wprawdzie o rzeczywistą oryginalność, o fantazje prawnicze w dziedzinie, w której mamy do dyspozycji tysiącletnie doświadczenia oraz ustawy wszystkich istniejących państw; oryginalność sama przez się nie jest też w dzie-

dzinie prawa żadną zgoła zaletą. Mimo to projektowi przyznać muszę pewną oryginalność, — tę mianowicie, że we wielu punktach z ustaw obcych i dzielnicowych pozostawił to, co złe i niezgodne z duchem czasu a opuścił to, co rozumne i słuszne. Pominąłem cały rój innych błędów projektu, ale zdaje mi się, że te rażące błędy i niesprawiedliwości, które podniosłem a które dotkną w pierwszej linji klasę ludzi nieuświadomionych lub biednych, a nie mogących korzystać z pomocy obrońców, stanowią groźne dla ogółu memento i uzasadniają akcję całego społeczeństwa w kierunku niedopuszczenia, by ten projekt w swojem obecnem brzmieniu stał się ustawą.

DR. STEFAN ZAKRZEWSKI.

Właściwość sądu cywilnego wobec szkód polowych.

Każdy adwokat lub sędzia wie, że sprawy o wynagrodzenie szkód polowych należą do spraw bardzo częstych niemal codziennych i że sprawy te, w których rozchodzi się nieraz o kilka lub kilkanaście zł. przedstawiają nieraz wiele trudności przy ich rozsądzeniu i mimo, że często wydają się jako drobne, małoznaczące, są one niezmiernej wagi, gdyż są prejudycjalne dla sporów własnościowych.

Zdawałoby się, że tego rodzaju spory odszkodowawcze przynajmniej pod względem formalnym i dotyczącym postępowania, mają swoją utartą drogę i tryb postępowania, tymczasem pokazuje się, że sprawa ma się wręcz przeciwnie i że nieraz dochodzi do tego, iż sądy nasze zamiast sprawę rozpatrzeć, odrzucają wprost a limine lub na rozprawie skargi o wynagrodzenie szkód polowych, o ile one zostały wniesione przed trzema miesiącami po dniu powstania szkody.

Zadaniem naszem będzie wykazać, że tego rodzaju praktyka sądowa jest mylną i że sąd właściwym jest do rozstrzygania takich sporów w każdym czasie a więc nawet wówczas, gdy skarga wniesioną została przed trzema miesiącami od dnia powstania szkody.

Wedle § 11 i 12 zasadniczej ustawy austrjackiej z dnia 21 lutego 1867 Dzpp Nr. 141 i § 18 statutu krajowego należały do kompetencji Rady Państwa wszystkie sprawy dotyczące ustawodawstwa karno-sądowego i policyjno-karnego, ustawodawstwo cywilno-handlowe i td. natomiast sprawy dotyczące kultury krajowej należały do sejmu.

Taką ustawą dotyczącą kultury krajowej jest właśnie krajowa ustawa z dnia 17 lipca 1876 Nr. 28 Dz. U. Kraj. o ochronie własności polnej, która z natury rzeczy i wobec przepisów ustaw zasadniczych nie mogła wcale zajmować się sprawami kompetencji lub niekompetencji sądu, bo to nie było ani jej celem, ani nie należało do jej przedmiotu.

Pozwolimy sobie wyrazić zapatrywanie, że gdyby w tej ustawie było nawet powiedziane, że sprawy o wynagrodzenie szkód polowych należą wyłącznie do kompetencji władz administracyjnych, to takie postanowienie ustawy krajowej wobec wyraźnego brzmienia § 18 statutu krajowego oraz § 11 i 12 ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 rł Nr. 141 o reprezentacji państwa wobec przepisu § 19 ust. cywilnej oraz wobec późniejszych przepisów normy juryzd. i procedury cywilnej, byłoby zupełnie bezskutecznem i nawet mimo wyraźnego brzmienia, właściwemi władzami do rozstrzygania takich sporów byłyby sądy a nie urzędy gminne lub starostwo.

Także art. 15 zasadniczej austr. ustawy z dnia 21 grudnia 1867 Nr. 141 o władzy sędziowskiej i § 1340 u. c. nadają poszkodowanemu prawo zwrócenia się do sądu, nawet w tym wypadku, gdy władza administracyjna wydała już orzeczenie, a więc tembardziej wówczas, gdy władza ta jeszcze żadnego orzeczenia dotyczącego stosunków prywatno - prawnych nie wydała.

Nie od rzeczy będzie wspomnieć także o przepisie art. VIII. ust. zasadn. z 21 grudnia 1867 Nr. 142 i § 1 ust. z 27 października 1862 Nr. 87 które wprawdzie odnoszą się do ochrony wolności osobistej, ale które razem z innemi postanowieniami wskazują na to, że przydzielenie orzecznictwa w sprawach prywatno - prawnych innemu organowi a nie sądowi jest czemś nadzwyczaj rzadkiem i stosowanem być może tylko tam, gdzie ustawa to zarządza ponad wszelką wątpliwość i gdzie jest jakaś wyraźna *ratio legis*.

Ustawodawstwo polskie nie tylko w kompetencji sądu nic na gorsze nie zmieniło, ale w ostatnim ustępie 98 art. konstytucji z dnia 17 marca 1921 stanowi. że żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty.

Z tych więc względów zasadniczych odrzucenie skargi o wynagrodzenie szkody polowej przed trzema miesiącami od dnia powstania szkody jest nieuzasadnionem, ale nie potrzeba nawet tak daleko i głęboko sięgać, a wystarczy tylko uważnie przeczytać samą ustawę polową z dnia 17 lipca 1876 Nr. 28 Dz. U. kraj., na podstawie której sędziowie odrzucają tego rodzaju skargi, a zobaczymy, że tego rodzaju praktyka sądów nie znajduje uzasadnienia w przepisach tej ustawy polowej, na którą się sądy powołują, a którą najwidoczniej mylnie interpretują.

Ustawa ta, jak już wyżej naprowadzono, zajmuje się ochroną kultury krajowej, własnością polną i przestępstwami polowemi, dla których normuje osobne postępowanie administracyjno - karna, o ile przestępstwa te nie podpadają pod przepisy ogólnej ustawy karnej lub innych szczególnych ustaw (§ 2 ust.).

To postępowanie administracyjno-karne unormowane jest przepisami § 38—58 cyt. ust. polowej, ale ustawa ta nigdzie nie zawiera przepisu, że poszkodowany we własności polnej musi udać się na drogę administracyjno - karną lub że udawszy się na takąż drogę, musi żądać odszkodowania.

To postępowanie może być wdrożone albo na doniesienie zaprzysiężonego strażnika polowego albo na doniesienie poszkodowanego.

O ile 1) przestępstwo polowe zostanie skonstatowane, 2) o ile poszkodowany żąda ukarania i 3) o ile żąda odszkodowania nie przenoszącego kwoty 30 zł. (§ 49, 54 cyt. ust. pol.), w takim razie urząd gminny ma prawo wydać orzeczenie karne, przyznać poszkodowanemu odszkodowanie i koszta postępowania karnego, o ile zaś zapadnie orzeczenie uwalniające bądź to dla braku istoty czynu, bądź to braku dowodu winy, bądź dlatego, że poszkodowany nie żąda ukarania, w takim razie nie wolno urzędowi gminnemu przyznać poszkodowanemu żadnego odszkodowania , bo od tego jest sąd, a nie urząd gminny.

Niema również żadnego przepisu, któryby nakazywał dochodzić swych roszczeń w drodze administracyjno - karnej lub przyłączyć się do takiego postępowania w charakterze poszkodowanego.

Ta ustawa polowa wyszła w czasie, gdy obowiązywała już nasza procedura karna z 23 maja 1873 i stanowisko poszkodowanego normuje zupełnie identycznie z postanowieniami § 46—50 proc. k. i postanowieniami § 365 do 379 proc. k.

Tak jak sędziemu karnemu nie wolno poszkodowanemu przyznać odszkodowania, gdy strona cywilna tego nie żąda, lub gdy zapada wyrok uwalniający, tak samo i wójtowi nie wolno przyznać poszkodowanemu odszkodowania, gdy on o to nie prosi.

Także w procedurze karnej niema żadnego przepisu, któryby nakazywał poszkodowanemu domagać się ukarania winnego, bo od tego jest prokurator, a poszkodowany względnie oskarżyciel subsydjarny lub prywatny może winę przebaczyć i od ścigania odstąpić— ani też niema żadnego przepisu, któryby skłaniał poszkodowanego do dochodzenia swych roszczeń w drodze karnej a nie cywilnej, bo przecież poszkodowanemu wolno bądź to przed rozpoczęciem postępowania karnego wstąpić odrazu na drogę sporu cywilnego, bądź w toku postępowania karnego lub po ukończeniu postępowania karnego proces cywilny wytoczyć.

Tylko w wypadku przewidzianym w § 191 p. c., gdy rozpoznanie czynu karygodnego może wywrzeć stanowczy wpływ na rozstrzygnienie sporu, może sędzia cywilny (ale nie musi) sprawę odstąpić sądowi karnemu, który znów może, ale nie musi rozstrzygnąć o pretensji cywilnej.

Poza tym wypadkiem sądy cywilne rozstrzygają kwestję odszkodowania zupełnie samoistnie bez względu na to, czy ktoś udawał się na drogę administracyjno-karną lub sądowo-karną czy też nie, a związane są tylko wyrokami zasądzającymi karno - sądowymi w kwestji winy (§ 268 pc.).

Twierdzą otóż niektórzy, że sprawy o odszkodowania polowe muszą należeć do trzech miesięcy do urzędu gminnego, bo inaczej przepis § 58 ust. pol. nie miałby sensu.

Jest to wielkie nieporozumienie i zapoznanie celu całej ustawy polowej i przepisów XXX. rozdziału kodeksu cywilnego o odszkodowaniu.

Wedle naszych przepisów odszkodowanie można przyznać zasadniczo tylko tam, gdzie zachodzi po stronie drugiej wina.

Ponieważ wedle cytowanej ustawy polowej o winie w wypadku przestępstw polowych ma orzekać urząd gminny i ponieważ takie przestępstwa przedawniają się po trzech miesiącach, mogłoby się zdawać, że po trzech miesiacach nie można już nigdzie wnosić skargi o odszkodowanie, a to ani do urzędu gminnego ani do sądu, bo przestępstwo zgasło wskutek przedawnienia, a źródłem pretensji o odszkodowanie było właśnie przestępstwo polowe, o którem miał rozstrzygać urząd gminny a nie sąd.

Aby więc takiej interpretacji ustawy uniknąć, dodano postanowienie, że mimo 3 miesięcznego przedawnienia przestępstwa, pretensje pochodzące z przedawnionych przestępstw mogą być dochodzone w drodze cywilnej a nie karnej, ale z tego nie wynika wcale, że pretensje takie nie mogą być sądownie dochodzone przed 3-ma miesiącami — a przeciwnie (argumento a contrario) przyjąć się musi, że dochodzenie szkody polowej w drodze sądowej jest zawsze dozwolonem a więc tak przed 3-ma miesiącami jak po 3-ch miesiącach. (Vide także § 59—71 ust. lasowej z 3 grudnia 1852 r. L. 250).

Wszakżeż poszkodowanemu wolno, jak to już wyżej wymieniliśmy, domagać się ukarania i odszkodowania przed urzędem gminnym lub też nie.

Analogiczne postanowienia mamy w kodeksie cywilnym i karnym.

Skargę o obrazę czci można wnieść tylko do 6 tygodni lub trzech miesięcy, skargę o odszkodowanie z powodu obrazy czci po myśli § 1330 i 1490 u. c. można wnieść tylko do roku, a przecież nie znajdzie się nikt, któryby twierdził, że przed 6 tygodniami nie wolno poszkodowanemu wnieść skargi odszkodowawczej z § 1330 i 1490 u. c. do sądu cywilnego.

Wspomniana ustawa polowa uznaje jako przestępstwo polowe w § 3 także samowłasne zaorywanie cudzych gruntów, miedz, usuwanie lub przesuwanie znaków granicznych, a więc wszystkie takie czyny, jakie są zwykle przedmiotem skarg prowizorjalnych, w którychoprócz ochrony w posiadaniu domaga się poszkodowany również odszkodowania przez restitutio in integrum, a przecież nie znajdzie się sędzia, któryby taką skargę prowizorjalną lub wniosek o ustalenie granic odrzucił z powodu niedopuszczalności drogi sądowej przed 30 dniami, choćby ze względu na przepis § 454 p. c.

Dlaczegożby skarga prowizorjalna z powodu szkody polowej miała być dopuszczalną, a skarga odszkodowawcza oparta na tych samych faktach niedopuszczalna? — Gzie jest *ratio legis*, aby kazać stronie czekać przez 3 miesiące, dopuścić do zatarcia śladów szkody i dowodów i dopiero po 3 miesiącach poruczyć taką sprawę sądowi zwykłemu, zamiast zaraz?

Czyż wyrok po 3-ch miesiącach wydany, będzie lepszy, aniżeli wyrok wydany zaraz po powstaniu szkody, gdy rozmiary szkody są jeszcze widoczne i środki dowodowe pod ręką?

Na te wszystkie pytania musi odpowiedzieć się przecząco i musi się przyjąć, że do rozstrzygania wszystkich sporów o wynagrodzenie szkód polowych, bez względu na czas

ich powstania a więc nawet przed upływem 3 miesięcznego czasokresu, właściwym jest zawsze sąd, z tym dodatkiem, że do 3-ch miesięcy obok sądu właściwe są także urzędy gminne, o ile sprawa przyjdzie pod ich orzecznictwo karno-administracyjne.

Tem mniej uzasadnionem okazuje się odrzucenie takiej skargi, jeśli ona wniesioną została wprawdzie przed 3-ma miesiącami po powstaniu szkody, ale jeśli samo odrzucenie skargi następuje już po owym 3-miesięcznym czasokresie, bo wtedy już bezwarunkowo i jedynie właściwym jest sąd a nie władza administracyjna, odrzucać zaś skargę po to, by poszkodowany zaraz tego samego dnia wniósł nową identyczną skargę, jest nonsensem i sprzecznem z duchem ustawy.

Musi się wyjść z tego założenia, że zamiarem ustawodawcy jest regulować życie nie w myśl jakichś utopijnych zasad, ale ku zadowoleniu jednostek i ogółu w sposób najbardziej celowy i każdy rozumny sędzia musi tę wielką zasadę zrozumieć i ją sobie przyswoić, a nie byłoby postępowaniem w myśl tych zasad odrzucanie skarg w chwili, kiedy tylko i jedynie do ich rozstrzygania właściwym jest sąd.

Na tem kończę moje uwagi w nadzieji, że wywołają one dyskusję, a jeśliby okazało się, że moje zapatrywania są mylne, że odrzucanie takich skarg jest przecież w myśl ustawy uzasadnionem, to nie pozostałoby nic innego, jak zwrócić się do władzy ustawodawczej, aby sprawę tę jednolicie na całym obszarze Polski uregulowała w duchu moich wywodów i zaoszczędziła stronom niepotrzebnej mitręgi i kosztów powstałych z dwukrotnego przeprowadzenia procesu o to samo roszczenie.

Z orzecznictwa cywilnego*).

55) Nadane kontraktem naftowym prawo stawiania na gruncie kopalnianym budynków kopalnianych i pomocniczych tudzież prawo do wszelkich zarządzeń, które dla kopalni są celowe i wymagane, mieści w sobie także prawo założenia na tym gruncie fabryki gazoliny.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26 października 1926Rw. 1372/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 21 kwietnia 1926 Bc. II. 204/26, którym ten Sąd zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Samborze z 15 grudnia 1925 Cg. I. 131/24/33 oddalający powodów z żądaniem o orzeczenie, że pozwane Towarzystwo winno usunąć z terenu pola naftowego »Horyzont« w U. i zabrać fabrykę gazoliny tam założoną.

Uzasadnienie: W obecnym sporze rozchodzi się jedynie o pytanie, czy »Galicja« na zasadzie kontraktu naftowego z dn. 27 stycznia 1913 r. była uprawnioną do postawienia fabryki gazoliny na gruntach będących własnością powodów.

---

*) Sprostowanie pomyłki: W poprzednim zeszycie oznaczono ostatnie orzeczenie na str. 263 cyfrą 53) zamiast 54), zaczem kolej orzeczeń w zeszycie niniejszym zaczyna się od cyfry 55). — *Przyp. Red.*

Kontrakt ten nadaje pozwanej prawo stawiania na gruncie powodów budynków kopalnianych i pomocniczych (np. domów mieszkalnych z wyjątkiem czynszowych) oraz prawo do wszelkich zarządzeń, które dla kopalni założonej na gruncie są celowe i wymagane. Skoro zatem sądy na podstawie zdania znawców ustaliły pod względem faktycznym, że fabrykę gazoliny należy uważać za urządzenie pomocnicze kopalniane dla lepszego wyzyskiwania gazu wydobywanego z głębi ziemi, nieodzowne do racjonalnej gospodarki kopalnianej przy zużytkowaniu gazów dla własnych celów opałowych, tudzież dla przewozu i możliwej sprzedaży gazów, — z tego jasnym jest wniosek prawny, że pozwane Towarzystwo nie przekroczyło uprawnień kontraktowych, choćby przerabiało gazy nietylko na użytek własnej kopalni. Obojętną jest rzeczą, że gazoliniarnia nie jest »niezbędną“ dla kopalni ropy i gazów ziemnych i że bez niej jest możliwe wydobywanie gazów. W chwili zawarcia kontraktu strony nie mogły nawet myśleć o budowie gazoliniarni. Z postępem techniki stała się ona „celową i potrzebną“ — a to wystarcza w myśl kontraktu. W myśl § 914 k. c należy bowiem kontrakt ten wyjaśniać według zasad rzetelnego obrotu. Pozwane Towarzystwo może zatem ulepszenia techniczne zastosować na zasadzie zawartej umowy, o ile przez to nie wyrządza szkody właścicielowi gruntu (por. § 1295 k. c.). Założenie gazoliniarni nie uszczupla praw właścicieli gruntu, a wszelkie jego budynki muszą być i tak usunięte po upływie czasu kontraktu (§ 19 kontraktu).

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe, wydane zgodnie przez wszystkie 3 instancje, a wychodzące z założenia, że strony kontraktujące w myśl zasad rzetelnego obrotu poddają się z góry milcząco postępowi techniki względnie cywilizacji, jest trafne i doniosłe.

---

56) Na sprzedaż zastawu w myśl art. 310 k. h. nie można zezwolić na rzecz obcokrajowca nie mającego miejsca zamieszkania w kraju.

Samo wystawienie terminatki z zawartem w niej przyrzeczeniem oddania w posiadanie przedmiotu zastawu, nie może zastąpić tradycji koniecznej do powstania ręcznego zastawu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1926 R. 963/26.

Sąd powiatowy w Ulanowie uchwałą z dnia 21 czerwca 1926 Nc. II. 17/26/2 dozwolił na wniosek firmy Grandt i Schuman w Gdańsku sprzedaży z wolnej ręki 50% drzewostanu w sekcji 29 lasów J. celem zrealizowania pretensji tejże firmy przeciw firmie Bracia H. w Nisku.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Rzeszowie uchwałą z dnia 23 sierpnia 1926 R. III. 537 i 538/26 na rekurs firmy Bracia H. zmienił uchwałę I inst. i odrzucił wniosek wierzyciela, a Sąd Najwyższy uchwałę tę zatwierdził.

Uzasadnienie: Wedle art. 310 kod. handl. wierzyciel chcąc pozasądownie zrealizować służące mu kupieckie umowne prawo zastawu, winien starać się o zezwolenie na to we właściwym dla siebie Sądzie handlowym. Sprzedaż zastawu w myśl § 310 kod. handl. odbywa się w postępowaniu niespornem, a nie egzekucyjnem, gdyż brak tu tytułu egzekucyjnego (orzecz. plen. wiedeńskiego S. N. z dnia 22 kwietnia 1900 Nr. 3745/901). Sąd powiatowy w Ulanowie otóż w żadnym wypadku nie byłby właściwy do udzielenia danego zezwolenia, gdyż wartość wierzytelności, dla której zrealizowania żądana sprzedaż miałaby nastąpić, przewyższa kwotę 500 Zł.

Sąd, o którym traktuje art. 310 kod. kod. handl. jest wyłącznym, a przepis, że powołanym do dozwolenia sprzedaży zastawionych przedmiotów jest Sąd handlowy właściwy dla wierzyciela, jest przepisem kategorycznym, bezwzględnie obowiązującym i niedopuszczającym rozszerzającej wykładni ze względu na publiczno-prawny charakter tego przepisu.

Zresztą według art. 309 i 310 ko. handl., przedmiotem takiego zastawu mogą być tylko rzeczy ruchome, drzewostan zaś wobec przepisu § 295 u. c. taką rzeczą nie jest. Nadto art. 309 k. h. wymaga przeniesienia posiadania przedmiotu zastawionego na wierzyciela w sposób, jakiego dla zastawu ręcznego wymagają postanowienia

prawa cywilnego, więc przez fizyczne lub symboliczne oddanie (§§ 451, 452 u. c.), a samo wystawienie terminatki, chociaż w niej zawarte jest przyrzeczenie oddania posiadania, tradycji zastąpić nie może.

---

57) Roszczenie z tytułu zaległego czynszu dzierżawnego jak i roszczenie o zwrot przedmiotu dzierżawy należącego do wierzyciela, nie podlegają postępowaniu w myśl ordynacji układowej.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 lipca 1926 R. 575/26.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały Sądu okręgowego w Przemyślu z 19 czerwca 1926 R. 486/26/2, którą na rekurs zobowiązanego zmieniono uchwałą Sądu powiatowego w Przemyślu z 9 czerwca 1926 E. VIII. 2932/26 i odmówiono wnioskowi wierzyciela z dnia 25 maja 1922 o dozwolenie wymienionych w tymże wniosku kroków egzekucyjnych — zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu I instancji, z wyłączeniem egzekucji do przedmiotów wymienionych w § 296 ord. egz.

Uzasadnienie: Wnioskiem egzekucyjnym z 25 maja 1926 wierzyciel dochodzi przeciw zobowiązanemu, do którego majątku zostało w dniu 22 maja 1926 postępowanie ugodowe (trafniej: układowe) dwóch roszczeń, a to: 1) roszczenia o zapłatę zaległego czynszu dzierżawnego, oraz 2) roszczenie o opróżnienie przez zobowiązanego przedmiotu dzierżawy i oddanie tegoż przedmiotu wierzycielowi.

Odmowę egzekucji dla roszczenia ad 1) Sąd rekursowy motywuje tem, iż roszczenie o zaległy czynsz dzierżawny nie jest roszczeniem uprzywilejowanem w myśl § 10 ust. 4 ord. układowej. Motyw ten nie przekonywa, gdyż pomija on, że wierzycielowi służy dla roszczenia tego rodzaju z ustawy samej (§ 1101 u. c) prawo zastawu na rzeczach w § 1101 u. c. wymienionych i że w § 48 ord. upadłościowej przyznane jest wierzycielom dla roszczeń tego rodzaju prawo odrębnego zaspokojenia rzeczy w § 1101 u. c. wymienionych z wyłączeniem wyrzycieli konkurujących. Prawo wierzyciela do odrębnego zaspokojenia z pewnej masy majątkowej dłużnika nie doznaje przez wdrożenie postępowania układowego żadnej zmiany (§ 11 ust. 1 or. układowej). Jedynie termin egzekucyjnej sprzedaży rzeczy zajętych może być odroczony na dni sześćdziesiąt (§ 11 art. 2 ord. układowej). Ustawowe prawo zastawu z § 1101 u. c. nie doznaje też żadnej zmiany z mocy § 10 ust. 1 i § 12 ust 1 ord. układowej, gdyż §§ te odnoszą się tylko do sędziowskiego prawa zastawu lub zaspokojenia i do praw nabytych w drodze egzekucji. Ustawowe prawo zastawu z § 1101 u. c. nie powstaje zaś dopiero przez sądowe opisanie rzeczy znajdujących się na przedmiocie dzierżawy, lecz już przez ich wniesienie tamże, jak to z brzmienia § 1101 u. c. jasno wynika. Powoływanie się przez Sąd rekursowy na przepisy § 10 ust. 4 ord. układowej polega na pomieszaniu pojęcia wierzytelności uprzywilejowanych z § 23 ord. układowej z wierzytelnościami korzystającemi z prawa odrębności w myśl przepisów § 11 ord. układowej i § 47 ord. upadłościowej.

Natomiast rzeczy wymienione w § 296 ord. egz. nie podpadają pod przepis § 1101 u. c., przeto co do tych rzeczy egzekucji nie dozwolono. Uchwała powyższa nie przesądza w niczem zarządzeniom sądu układowego przewidzianym w § 11 ust. 2 ord. układowej co do terminu sprzedaży egzekucyjnej.

Roszczeniu ad 2) Sąd rekursowy odmówił, wychodząc z tego założenia jakoby nie było w tytule egzekucyjnym określony w sposób odpowiadający wymaganiom § 7 ord. egz. Zapatrywania tego nie można podzielać, skoro tytuł egzekucyjny powołuje się na kontrakt dzierżawy z 14 marca 1923 r., który zawiera dokładne oznaczenie przedmiotu dzierżawy i został dołączony do aktów procesowych, na których polega wniosek egzekucyjny. W braku formalnych przesłanek do oddalenia wniosku egzekucyjnego ad 2) należy rozważyć jego stronę merytoryczną. Gdyby można było stanąć na stanowisku, że roszczenie o ustąpienie z przedmiotu dzierżawy, doznaje jako roszczenie niepieniężne w myśl § 14 ust. 1 ord. układowej przemiany na roszczenie

pieniężne i że podczas trwania postępowania układowego tylko jako takie dochodzone być może, byłoby oddalenie wniosku egzekucyjnego trafne. Stanowisko to negowałoby atoli istnienie przepisów §§ 11 i 4 ord. układowej o wyłączeniu poszczególnych rzeczy z pod węzła układowego. Byłoby ono tylko wtedy zgodne z ustawą, gdyby przedmiot dzierżawy należał w całości lub części do dłużnika. Niespornem bowiem jest atoli, że przedmiot dzierżawy jest własnością wierzyciela popierającego egzekucję, który jako właściciel tego przedmiotu może w myśl § 21 ord. układowej mimo wszczęcia przeciw dłużnikowi postępowania układowego dochodzić wydania tej rzeczy, czy to na podstawie roszczenia rzeczowego czy też osobistego na ogólnych zasadach prawa cywilnego, zwłaszcza, gdy zobowiązany nie twierdzi, by czynsz uiścił w terminie, a postępowanie układowe nie usprawiedliwia zwłoki w zapłacie czynszu.

---

58) Do rozpatrzenia skargi o wznowienie w sprawie o ustalenie komornego rozstrzygniętej w II inst. przez Sąd odwoławczy w myśl art. 20 ust. 4 ustawy o ochr. lok., właściwy jest tenże Sąd odwoławczy (§ 532/2 p. c.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 16 listopada 1926 R. 692/26.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny powoda od uchwały Sądu okręgowego cyw. we Lwowie jako Sądu odwoławczego z dnia 6. maja 1926 Cg. V. 3/26 którą ten Sąd odrzucił jako niedopuszczalną skargę o wznowienie postępowania wyrokiem z 13 lipca 1925 Bc. V. 606/25/3 — uchylił zaskarżoną uchwałę i polecił Sądowi okręgowemu rozpatrzenie skargi o wznowienie.

Uzasadnienie: Powołanym wyżej wyrokiem Sąd okręgowy jako odwoławczy rozstrzygnął sprawę o ustalenie podstawowego komornego, która w I instancji była rozpatrywana przez Urząd rozjemczy dla spraw najmu. Powód domaga się wznowienia sprawy zakończonej powyższym wyrokiem i występuje ze skargą skierowaną po myśli § 532/2 p. c. do Sądu odwoławczego. Sąd jest wszelako zdania, że powód winien postawić w Urzędzie rozj. dla spraw najmu wniosek o zmianę orzeczenia po myśli art. 20, ust. 2 ust. o ochr. lok., że natomiast skarga o wznowienie jest w tym przypadku niedopuszczalna.

Sąd Najw. nie podziela tego zapatrywania. Wyjątkowo uproszczony sposób wznowienia sprawy przewidziany w ust. 2, art. 20 ust. o ochr. lok. dopuszczalny jest tylko wtedy, gdy chodzi jedynie o orzeczenie Urzędu rozjemczego i to orzeczenie wydane w sprawie, którą strony wyraźnie poddały rozstrzygnieniu Urzędu rozj. W danym przypadku natomiast sprawa była wytoczona przed Urzędem rozj. na podstawie jednostronnego wniosku i była wskutek odwołania w II instancji rozpatrywana przez Sąd okręgowy, który rozstrzygnął ją wyrokiem według ust. 4 art. 20 ust. o ochr. lok. Do tego wyroku sądowego trzeba stosować wszystkie przepisy p. c., o ile ust. 4 art. 20 inaczej nie stanowi, a więc także przepisy o wznowieniu.

Postanowienie, że ten wyrok nie ulega zaskarżeniu, wyklucza tylko zwyczajny środek prawny, t. j. rewizję, a nie skargę o wznowienie lub skargę nieważności. Wznowienie według ustępu 2 art. 20 możnaby przez podobieństwo zastosować tylko do przypadku, gdy Urząd rozj. orzekł na podstawie wniosku jednej ze stron bez wyraźnej zgody strony przeciwnej, a strony poprzestały na orzeczeniu Urzędu rozj. nie odwołując się do Sądu.

Przytoczony w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały motyw, że określona w p. c. skarga o wznowienie dotyczy tylko takich sporów, które w I inst. mogą być wytoczone przed Sądem, nie może służyć za uzasadnienie zapatrywania Sądu a quo. Albowiem sprawy o ustalenie podstawowego komornego nie są wcale w I inst. wyjęte z pod rozpatrzenia przez Sąd, nawet w miejscowościach, gdzie istnieje Urząd rozj., właściwość jego lub Sądu zależy tylko od wyprzedzenia (art. 5/2, i 21 ust. o ochr. lok.).

Uwaga Redakcji: Powyższe orzeczenie S. N. (Izba III w składzie S. S. N. Angermann, Lorenz i Müller) ma znaczenie zasadnicze i jest zd. n. w sposób przekonywający uzasadnione. Por. też ogłoszone poniżej dalsze orzecz. S. N. w tym duchu z 27 kwietnia 1927 R. 1161 i 1162/26.

---

59) Skarga o wznowienie przeciw wyrokowi Sądu okręgowego jako odwoławczego w sprawie, w której w pierwszej instancji rozstrzygał Urząd rozjemczy dla spraw najmu, jest dopuszczalna. Do rozstrzygnięcia rekursu od uchwały Sądu okręgowego odrzucającej tę skargę, właściwy jest Sąd Najwyższy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 27 kwietnia 1927 R. 1161, 1162/26

Sąd Najwyższy — (w składzie: S. S. N. Mendelsburg, Sokalski i Müller) — nie uwzględnił rekursu obu stron od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 23 listopada 1926 R. III. 740/26, którą ten Sąd uznał się niewłaściwym oraz rekursu powoda od uchwały Sądu okręgowego w Przemyślu z dnia 29 września 1926 Cg. III *a* 2/26, którą ten Sąd odrzucił skargę o wznowienie.

Z uzasadnienia: Powód domaga się wznowienia postępowania w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu okręg. w Przemyślu z 30 stycznia 1926 Bc. III 689/25, którym ten Sąd jako odwoławczy ustalił podstawowe komorne dla stosunku najmu istniejącego między stronami po myśli art. 20/4 ust. o ochr. lok. Przeciw uchwale Sądu okręgowego odrzucającej skargę o wznowienie, wniósł powód rekurs skierowany do Sądu Apelacyjnego we Lwowie, który atoli uznał się niewłaściwym do rozstrzygania tego rekursu i postanowił (powołując się na podobieństwo w §§ 471 l 1 i 474 p. c.) ten rekurs po prawomocności swej uchwały przedstawić Sądowi Najw. jako właściwemu do rozpatrzenia.

I. Rekursy obu stron przeciw tej uchwale Sądu Apel. nie są uzasadnione. Skarga o wznowienie została wniesiona do Sądu okręg. jako odwoławczego (§ 532/2 p. c.) albowiem w tym charakterze jako Sąd II instancji wydał on wyrok zaczepiony skargą o wznowienie, to też powód zaadresował skargę o wznowienie do Sądu okręgowego jako apelacyjnego. Do postępowania wdrożonego wskutek skargi o wznowienie stosują się zatem przepisy § 535 p. c. Orzeczenia Sądu okręgowego w tej sprawie mogą być zakarżone jedynie przed Sądem III instancji t. j. przed Sądem Najw. Tego stanu nie może zmienić okoliczność, że w I inst. podstawowe komorne ustalił nie Sąd powiatowy, lecz Urząd rozjemczy dla spraw najmu. Albowiem na stosunek instancji nie ma to żadnego wpływu; według stanowczego brzmienia ust. 4 art. 20 ust. o ochr. lok. nie może być wątpliwe, że Sąd okręg. działa w tym przypadku jako Sąd odwoławczy. Słusznie tedy Sąd apel. uznał się niewłaściwym i kierując się przepisami § 471 l. 1 i 474 p. c. przekazał rozstrzygnięcie rekursu od uchwały odrzucającej skargę o wznowienie Sądowi Najw.

II. Co do rekursu powoda zaznacza się że skarga o wznowienie przeciw wyrokowi Sądu odwoławczego, wydanemu na podstawie art. 20/4 ust. o ochr. lok. — jest dopuszczalna. Słowa „wyrok nie ulega zaskarżeniu“ — wykluczają tylko zwykły środek prawny t. j. rewizję. Wynika to z zestawienia ust. 2 art. 20 ust. o ochr. lok., który dopuszcza, a nawet ułatwia wznowienie sprawy w analogicznym wypadku, gdy orzeczenie wydał Urząd rozj. dla spraw najmu.

(Por. analogiczne (po części) orzeczenie wcześniejsze S. N. z 16 listopada 1926 R. 692/26 ogłoszone powyżej z uwagą naszą.—*Przyp. Red.).*

---

60) Strona może domagać się od strony przeciwnej odszkodowania w myśl § 408 p. c., jeżeli szkoda powstała przez zwłokę w zapłacie wskutek pieniaczego prowadzenia sporu, ale tylko o tyle, o ile należące się jej odsetki zwłoki szkody tej nie pokryły.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dn. 21 października 1926 Bc. I. 704/26/3 zatwierdzone orzeczeniem Sądu Najw. z 15 lutego 1927 R. 1086/26.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako odwoławczy uchwałą z dn. 21 października 1926 Bc. I. 704/26/3 zniósł ustęp II wyroku Sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z dn. 28 czerwca 1926 Cg. IX. 553/25/16, którym oddalono powoda z żądaniem o zapłacenie w myśl § 408 p. c. odszkodowania w kwocie 3.662 Zł. — i polecił Sądowi procesowemu uzupełnienie rozprawy i ponowne rozstrzygnienie w tym przedmiocie.

Uzasadnienie: Sąd I instancji nie rozpatrzył ze stanowiska § 408 p. c. okoliczności, że pozwany wbrew swej lepszej wiedzy, przez swe kilkakrotne niestawiennictwo do przesłuchania w charakterze strony, spowodował nadmierne przewleczenie sporu i naraził powoda na zwłokę w zapłacie należnego mu roszczenia. W danym wypadku powód żąda wynagrodzenia szkody w wysokości różnicy kursu złotego pomiędzy dniem płatności a kursem obecnym. Przedmiotowo biorąc powód szkodę poniósł, bo jeżeli pozwany zapłacić miał w czasie, kiedy kurs złotego wynosił 5 Zł. 20 gr. za dolara, to powód nie otrzyma tej samej wartości, gdy pozwany zapłaci mu cenę po kursie obecnym 9 Zł. za dolara. Odsetki zwłoki zdołają zaledwie drobną część tej szkody pokryć. Wedle § 1333 u. c. szkodę, jaką dłużnik wyrządził wierzycielowi przez to, że zwlekał z umówioną zapłatą, wyrównuje się zapłatą ustawowych odsetek zwłoki. Żądanie powoda ze stanowiska tego przepisu prawa, jak i ze stanowiska art. 283 u. k., na który się powód odwołuje, nie byłoby uzasadnione. Zapłata tej samej sumy pieniężnej, jaka byłaby umówiona wraz z ustawowemi odsetkami zwłoki, musiałaby zgasić zobowiązanie, bo spadek kursu złotego nie jest jeszcze katastrofalny, co miało miejsce z marką polską. Atoli § 408 p. c. idzie dalej. Nakazuje on tytułem kary za pieniactwo zapłacić odszkodowanie, tu więc sam fakt pieniactwa rodzi obowiązek wynagrodzenia tego ubytku majątkowego, jaki poszkodowany przez to pieniactwo poniósł, choć powód na zasadzie § 1333 k. c. do odszkodowania nie miałby prawa, oczywiście pod warunkiem, iż odsetki zwłoki szkody nie pokryły i tylko o tyle, o ile jej nie pokryły. — (Należy przyznać, że motywacja tego ważnego orzeczenia jest udatna. — *Przyp. Red.*).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanego od powyższej uchwały, zatwierdzając ją z trafnych i wyczerpujących powodów w niej przytoczonych.

Z orzecznictwa dyscyplinarnego.

1) Karygodność bezpodstawnego zarzutu stronniczości przeciw sędziemu.

Orzeczenie S. N. z dnia 26 lutego 1927 Ds. 18/27.

Senat dyscyplinarny Sądu Najwyższego w sprawie dyscyplinarnej przeciw adw. Drowi X. o wykroczenie przeciw godności stanu, rozważywszy odwołanie obwinionego od orzeczenia Rady dyscyplinarnej Izby Adwokatów we Lwowie z dn. 13 listopada 1926 Rd. 86/26/617, którem uznano Dr. X. winnym zarzuconego mu czynu i zasądzono go na grzywnę 50 złotych i na ponoszenie kosztów postępowania dyscyplinarnego 10 zł. po wysłuchaniu Prokuratora przy Sądzie Najwyższym, na posiedzeniu niejawnem postanowił nie uwzględnić odwołania.

Uzasadnienie. Prawomocnym wyrokiem Sądu powiatowego w N. U. 909/25 orzeczono, że obwiniony wobec sędziego F. popełnił wykroczenie z §§ 488 i 491 u. k. Temsamem jest ustalone, że obwiniony nie działał w zakresie uprawnień, przysługujących mu w myśl § 9 ord. adw. Zasadność skazującego wyroku karnego nie może ulec ponownemu rozpatrywaniu w drodze dyscyplinarnej (por. § 19 stat. dysc. i § 268 proc. cyw.). Przedmiotem postępowania dyscyplinarnego może być tylko pytanie, czy obwiniony przez powyższy czyn wykroczył przeciw godności stanu.

Lekkomyślny zarzut stronniczości, uczyniony sędziemu bez wszelkich rzeczowych powodów (jak to wywodzi zaskarżone orzeczenie) jest niewątpliwie poniżeniem powagi stanu adwokackiego, zasługującem na wymierzoną karę.

---

2) Zasądzające orzeczenie Dyrekcji Okręgu Skarbowego nie wiąże Sądu dyscyplinarnego.

Orzeczenie S. N. z dnia 26 lutego 1927 Ds. 5/27.

Senat dyscyplinarny Sądu Najwyższego w sprawie dyscyplinarnej przeciw Dr. X. o naruszenie obowiązków stanu, rozważywszy zażalenie Prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym we Lwowie od uchwały Rady dyscyplinarnej Izby Adwokatów we Lwowie z dn. 24 kwietnia 1926 Rd. 103/22/789, że nie ma powodu do postępowania dyscyplinarnego, po wysłuchaniu Prokuratora przy Sądzie Najwyższym na posiedzeniu niejawnem postanowił nie uwzględnić zażalenia.

Uzasadnienie: Orzeczenie Dyrekcji Okręgu Skarbowego w N. z d. 22 września 1923 uznające adw. Dra X. winnym ciężkiego przekroczenia skarbowego jest po prawomocności faktem niewzruszalnym i mieści w sobie obwinienie o wykroczenie przeciw obowiązkom stanu. Nie jest to jednak orzeczenie Sądu karnego, któreby przesądzało winę w tym ostatnim kierunku (por. § 19 stat. dysc. oraz § 268 p. c.) zwłaszcza, gdy orzeczenie skarbowe, według właściwych mu zasad postępowania, jest oparte na zeznaniach świadków, którzy zarazem byli obwinionymi w danej sprawie.

Senat dysc. S N. starał się w uchwale z d. 14 kwietnia 1925 r. o dokładne wyjaśnienie sprawy i ponowne sądowe przesłuchanie świadków. Gdy jednak dochodzenia dyscyplinarne dały wynik ujemny, przeto Senat dyscyplinarny nie mógł w danym wypadku samego orzeczenia skarbowego uznać za dostateczną podstawę do wdrożenia śledztwa dyscyplinarnego.

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Dr. Franciszek Popiel: Obrońca i tegoż stanowisko wedle projektu procedury karnej** przyjętego przez Komisję Kodyfik. 28 kwietnia 1926. — Księgarnia F. Hoesicka w Warszawie 1927. — Str. 123 (szesnastka).

Mało który projekt ustawodawczy spotkał się z tylu zdecydowanie ujemnemi krytykami, jak projekt procedury karnej opracowany w łonie Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. przez pp. Mogilnickiego i Rymowicza. — (W „Głosie prawa“ doznał ten projekt omówienia wielostronnego w artykułach prof. Nowotnego Nr. 1 do 8 z r. 1925, Pierackiego Nr. 3—4 z r. 1925 oraz Nr. 6, 7—8 z r. 1926, Dra Axera Nr. 1—2 z r. 1925, Dra Głuszkiewicza Nr. 9—10 z r. 1925 i Dra Lauba w Nr. 9—10 z r. 1925. — W tym zaś zeszycie kończy się druk pracy Dra Peipera). Praca nad tym projektem sięga swoim początkiem roku 1920, obejmuje zatem okres sześcioletni, a jednak jestto — płód poroniony, ba nawet nieszczęsny i złowieszczy. Cechuje go naogół nieżyciowość w odniesieniu do głównej osoby postępowania karnogo: do obwinionego i do jego obrony. Autorowie projektu wykarmieni na prawie rosyjskiem, carskiem, dla którego rząd i urząd był wszystkiem, a społeczeństwo i obywatel niczem, nie mogli zapewne przy najlepszej intencji stworzyć innego projektu, niźli stworzyli — nie mogli uchronić się od traktowania „osobnika“ na którego padł urzędowy cień podejrzenia — jakoby już niewątpliwego złoczyńcę. Rozumiemy o tyle pp. Autorów — lecz gdzież racja, by wyłącznie tylko prawnikom porosyjskim powierzać pracę ustawodawczą tak ogromnej doniosłości? Gdzież racja, by od tej pracy wyłączyć — jak to się tutaj stało — prawników zawodowych, którzy potrafiliby wlać w nią cokolwiek więcej zrozumienia konstytucji i potrzeb życiowych społeczeństwa i cokolwiek więcej humanitarności? —

P Dr. Franciszek Popiel, adwokat i notarjusz w Starogardzie, napisał o tym projekcie z punktu widzenia obrońcy rzecz niezwykle

zajmującą i godną uwagi. Mamy tutaj przed sobą krytykę, która aczkolwiek tylko niewiele posługuje się aparatem doktryny, rozporządza jednak przenikliwem znawstwem procesu karnego od strony życiowo-praktycznej i rozporządza zarazem niepospolitą siłą przekonywującą i pouczającą, a to dzięki obfitości wytoczonych argumentów intuicyjnych i empirycznych, dzięki ścisłej konsekwencji logicznej swoich wywodów i dzięki szczeremu, nietajonemu umiłowaniu przyrodzonych i konstytucyjnych praw człowieka obwinionego oraz praw rzecznika stającego w obronie tamtego. Wywody autora czyta się z niesłabnącem zajęciem, czyto kiedy broni przeciw projektowi zasady pełnej obrony w każdem stadjum postępowania (w szczególności w dochodzeniach i śledztwie) i równouprawnienia obrońcy z oskarzycielem, czy kiedy zwalcza próbę wprowadzenia dla sądów grodzkich instytucji obrońców niższego rzędu z osób o „domowem" niemal wykształceniu a nawet — na pierwszych 5 lat po wejściu ustawy tej w życie — z osób tylko „pełnoletnich i nieposzlakowanych" — czyto gdy wytyka szereg postanowień projektu pogarszających i poniżających stanowisko oskarżonego i obrońcy w przewodzie głównym przed sądem orzekającym, czy kiedy przeciwstawia się nieszczerej, nieufnej i niefortunnej w projekcie tym konstrukcji sądu przysięgłych czy wreszcie, gdy na ostatnich 30 stronicach dziełka rozprawia się z pomysłami projektu zmierzającymi do uszczuplenia swobody i praw obrony w zakresie środków prawnych (zażalenie, apelacja, kasacja). Niejedną trafną myśl autora chciałoby się tu powtórzyć, gdyby nie brak miejsca; to też powtarzamy tylko jego ostateczną konkluzję: iż ten projekt traktując fachową obronę jako instytucję, której nie można udzielić pełnego zaufania, odegrać musi — gdy się stanie ustawą — w tym kierunku ujemną rolę wychowawczą, albowiem utrudniając pracę obrończą, wznieca on zarzewie dysharmonji pomiędzy głównymi aktorami procesowymi, jakimi są: sędzia, prokurator i obrońca, a temsamem utrudnia pochód po drodze do wykrycia prawdy i do sprawiedliwego wyroku. **(L.)**

— **Prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz: Współczesna encyklopedja polityczna.** Podręczny informator dla czytelników gazet. Wydanie uzupełnione. Str. 526+38 formatu małego. Skład gł.: Gebethner i Wolff, Poznań-Warszawa.

Jestto książka pożyteczna nietylko dla czytelników gazet, lecz i dla samych może dziennikarzy, którymi bywają u nas częstokroć ludzie pozbawieni elementarnego wykształcenia polityczno-prawnego. Wydawca pragnął też zapewne dać taki elementarz. Książka ta orjentuje czytelnika w sposób pierwiastkowy co do ludzi, rzeczy i pojęć politycznych — szkoda tylko, że przynajmniej przy najważniejszych wyrazach tego słownika nie podano dla ciekawszych czytelników wskazówek wiodących do najgłówniejszych dzieł literatury. Są i pozatem znaczne braki. Dla przykładu tylko przytoczymy, że przy wyrazie „*koalicja*" brak zupełnie objaśnienia dla prawnego, politycznego i konstytucyjnego znaczenia tego wyrazu (por. art. 118 konst.). Taksamo daremnie szukać w tym słowniku politycznym, co to jest „*quorum*". Książka milczy też o niejednej w Polsce i poza Polską istniejącej partji politycznej. Są tu natomiast m. i. rzeczy całkiem zbędne, należące chyba tylko do słownika wyrazów obcych, jak np. „*pro i contra*" — „*de facto*" — „*karjerowicz*" — „*renegat*" — „*bona fide*" (co objaśniono li tylko w znaczeniu potocznem!) i w. i., brak zaś np. wyrazów „*promulgacja*", „*pragmatyka, pragmatyczny*" i t. p. Następne wydanie powinnoby polegać na bardzo gruntownej przeróbce i na zwiększeniu materjału. Opis królestwa Siam możnaby bez szkody opuścić. Taksamo wizerunek p. Władysława Grabskiego w otoczeniu swych najbliższych współpracowników — nie przyda się nikomu do oświecenia politycznego. **(L.)**

— **Kodeks cywilny** obowiązujący w Małopolsce oraz w okręgu Sądu okr. w Cieszynie — przełożyli i opracowali sędzia Sądu Najw. **Dr. Włodzimierz Dbałowski** i adwokat **Dr. Jan Przeworski.** — Zeszyt IV. §§ 1086 do 1502. — Nakładem F. Hoesicka, Warszawa

Z tym ostatnim zeszytem posiedliśmy całość najnowszego przekładu austr. Kodeksu cywilnego, liczącego łącznie 1600 stronic druku

pokaźnego formatu. Zalety tego wydawnictwa wykazywaliśmy już w toku pojawiania się zeszytów poprzednich z drobnemi tylko zastrzeżeniami. Dzieło to mieści w sobie ogrom trudu i staranności Dość powiedzieć, że wśród tekstu znajdujemy w niem stokilkadziesiąt szczególnych ustaw, rozporządzeń i innych przepisów dodatkowych, zwłaszcza polskich, mających bliższy lub dalszy związek z normami prawa prywatnego, a są to częstokroć ustawy i rozporz. bardzo obszerne — tak, że dzieło jest samo w sobie niejako podręczną bibljoteką. Przekład ustawy na inny język jest zadaniem nad wyraz trudnem — wymaga doskonałej znajomości obu języków, stylu i prawa, wymaga skojarzenia dwóch światów duchowych — w danym wypadku tak od siebie odległych, jak polski od niemieckiego. Należy uznać, że ten przekład austr. kodeksu cywilnego w wysokim stopniu wymogi te ziszcza. Orzecznictwo podano nader obficie, a to nietylko ze zbiorów urzędowych, półurzędowych a nawet prywatnych, lecz też z głównych czasopism prawniczych (dość liczne też z »Głosu Prawa«). Niemało pozatem znajdujemy cennych wskazówek do literatury. Dzieło to uwzględniające stan ustawodawstwa po czas ostatni, zakończone wybornie orjentującymi skorowidzami, przytem pod względem typograficznym wydane okazale, będzie nieodłącznym towarzyszem pracy prawników zawodowych Małopolski. *L.*

Zapiski.

— **Dwa doniosłe projekty ustaw** otrzymaliśmy z końcem lipca i w sierpniu br., a to: od Sekretarza Gener. Komisji Kodyfik. Prof. Dra Rappaporta **„Projekt Kodeksu polskiej procedury cywilnej“** oraz od Ministerstwa Sprawiedliwości **„Projekt Rozporządzenia Prezydenta Rzpltej o sądach powszechnych“**, obejmujący implicite także przedmioty, które zawierał poprzednio odrębny projekt pragmatyki sędziowskiej. Obydwa projekty rozesłane zostały do prezydjów sądów i korporacyj prawniczych (m. i. też do lwowskiej Izby Adwokatów) z zakreśleniem krótkich czasokresów do nadesłania uwag — mianowicie pierwszy projekt — (składający się z 512 artykułów) — z terminem do 1 listopada b. r. a drugi (293 artykułów) z terminem do 1 września b. r. (podobno atoli już przedłużonym do 1 paździer. b. r.). — Krotkość tych czasokresów ma tę zaletę, iż nagli do pracy, która też już zewsząd została wszczęta. We Lwowie mamy do zanotowania liczne zebranie adwokatów i sędziów pod przewodnictwem P. Prezesa Sądu Apel. Dra Ad. Czerwińskiego z inicjatywy Zarządu lwowskiego oddziału Związku Adw. pols. dnia 24 września b. r. w przedmiocie pols. procedury cywilnej — na którem po przemówieniach przewodniczącego Prezesa Oddziału Z. A. P. Dra Tilla, Prezesa Z. A. P. Dra Dziędzielewicza, prof. Allerhanda, sędziów Bańkowskiego i Liszki oraz adwokatów Krzemickiego, Argasińskiego, Janiszewskiego, Arnolda i i. ustalono skład Komitetu referentów i koreferentów, mającego być obesłanym przez korporacje biorące w ankiecie udział — z tem, iż ten Komitet opracuje opinję uzgodnioną w drodze głosowania. — Z ramienia też Wydziału lwowskiej Izby Adwok. wyłonioną została do zaopinjowania projektu proc. cyw Komisja składająca się z Drów Steinhardta jako przewodniczącego, Sew. Panetha, Lutwaka, Rosmarina, Sandauera i Wolfa. — Drugi projekt (o sądach powszechnych) jest kompilacją różnorodnych, nie zawsze organicznie do siebie należących norm, jak już wykazuje spis rozdziałów: są tu przepisy ustrojowe, kompetencyjne, cywilno- i karno-proceduralne, administracyjno-nadzorcze, pragmatyczno-służbowe i dyscyplinarne. Niejednokrotnie projekt ten znajduje się w sprzeczności z projektami opracowanych przez Komisję Kodyf. procedur: karnej i cywilnej. Na ogół zawiera postanowienia ogromnej doniosłości. Ministerstwo Sprawiedliwości postanowiło podobno promulgować go w najbliższym czasie na 10-cio letni jubileusz sądownictwa polskiego. Pośpiech takijest rzeczowo nieusprawiedliwiony. Wydział lwowskiej Izby adwokatów również dla tego projektu wyłonił Komisję opinjodawczą z adwokatów Drów: Bogusława Longchampsa, A. Lutwaka i Sewer. Panetha. — Wkrótce do obu tych projektów powrócimy.

— **Prace nad projektem ordynacji adwokackiej** w związku z ankietą międzyizbową zwoływaną perjodycznie z ramienia Komisji Kodyfikacyjnej pod przewodnictwem Wiceprezesa Sekcji procesowej p. prof. Litauera, dobiegają końca i ufać należy, iż za jakie kilka miesięcy projekt ten przedłożony zostanie do załatwienia ustawodawczego. Ostatnie dwie narady międzyizbowe odbyły się w dniach 26 i 27 lutego oraz 11 i 12 czerwca b. r. Porządek dzienny pierwszej zawierał: 1. kwestję honorarjum i taksy adwokackiej; 2. sprawę łączenia adwokatury z notarjatem i 3. przepisy przejściowe o zapobieżeniu przepełnienia adwokatury. Z Małopolski wzięli w naradzie udział za Izbę adw. lwowską pp. Dr. Dogilewski i Dr. Stankiewicz, ponadto delegaci Z. A. P. Dr. Argasiński i Dr. Blumenfeld, zaś za Izbę krakowską Prezes Dr. Trammer. — Porządek dzienny konferencji drugiej dotyczył: 1. warunków dopuszczenia do adwokatury; 2. przygotowania do adwokatury; 3. w dalszym ciągu: sprawy ewent. przepisów przejściowych w kwestji zapobieżenia przepełnieniu adwokatury. — Na tej drugiej konferencji Izbę lwowską zastępował Dr. Lutwak, zaś Z. A. P. Dr. A. Till. — Z powodu braku miejsca zastrzegamy sobie o przebiegu tych obrad sprawozdanie w zeszycie następnym.

Humor w prawie.

Z teki egzaminatora.

Wiadomo, że egzaminatorzy stanowią kastę, która pewnemi manierami i maniactwami odcina się wybitnie od reszty społeczeństwa. Każdy egzaminator musi mieć w szczególności pewne swoiste pytania, po których nawet w nocy po ciemku można go poznać, gdyż powtarza je we śnie i nawet w ekstazie miłosnej. Takiem nieodstępnem pytaniem jest dla mnie pytanie: *które umowy i czynności prawne wymagają do swej ważności sporządzenia aktu notarjalnego?* — Mam tu oczywiście głównie na myśli § 1 ustawy z 25 lipca 1871 i doznaję każdym razem z góry nieopisanej rozkoszy na samą myśl, jak się rozwinie sytuacja, gdy kandydat dostęka się do lit. e) tegoż § 1 cyt. ustawy, głoszącej mianowicie, iż — *„aktu notarjalnego potrzeba do ważności wszelkich dokumentów dotyczących interesów prawnych zdziałanych między żyjącymi przez ślepych albo przez głuchych, którzy nie umieją czytać lub wreszcie przez niemych, którzy nie umieją pisać, o ile osoby te interes prawny zawierają we własnej osobie*".

Ten mój nałóg pochodzi być może stąd, iż po dziś dzień szukam kandydata, któryby mnie objaśnił, dlaczego ustawodawca chce analfabetyzm mieć w sam raz w taki, a nie w inny sposób rozdzielonym między głuchych i niemych? — Wszak ostatecznie sprawa ma się tak, iż głuchy czy też niemy bądź może porozumieć się dostatecznie ze swoim kontrahentem (np. na migi lub przy pomocy znajomych i t p.) — bądź też nie może. W pierwszym razie notarjusz do spisania umowy jest zbędny — a w drugim razie na nic się chyba nie przyda! Już i bez tego przepisu dość trudno niememu lub głuchemu zawrzeć umowę. Lecz dlatego właśnie według logiki ustawodawcy trzeba mu zawieranie umów jeszcze bardziej utrudnić i podrożyć!... A zresztą: wieleż wartości praktycznej ma ten przymus notarjalny, skoro tym kalekom wolno jednocześnie z pełną swobodą zawierać wszelkie umowy ustne?

Cóż robić: lex dur-a sed lex! Pewnego razu miałem przed sobą kandydata wybitnie słabego. Zmiarkowawszy wkrótce, że odpowiada jak głuchoniemy, nie mogłem tem bardziej powstrzymać się od zaaplikowania mu mego rodowitego pytania, poczem też odrazu zacząłem porozumiewać się z nim na migi. Niejednokrotnie zauważyłem, że kandydaci nie władający mową ludzką, tem pojętniej reagują na znaki. Zdaje się to polegać na prawie natury, w myśl którego przytępienie jednego zmysłu kompenzuje się do pewnego stopnia zaostrzeniem innego.

Kiedyśmy otóż doszli szczęśliwie do pierwszej kategorji kalek, będących przymusowymi klijentami notarjuszów, kandydat w mig — (przysłoniłem jedno oko palcem) — bąknął całkiem trafnie:

— Ślepi . . .

— Bardzo dobrze! — zawołałem zachwycony. — Ale oprócz ślepych należy tutaj dalsza jeszcze kategorja kalek, a mianowicie?

— Ku-la-

— Dobrze: niech będą kulawi, o ile są . . . (Tu przyłożyłem dłoń do ucha, podpowiadając zarazem kandydatowi dwie pierwsze litery: gł . . .)

— Gł-głu-pi! — wybełkotał domyślny kandydat.

— Pomylił się Pan tylko o jedną literę. Głupcom ustawodawca pozwala w zasadzie zawierać umowy pisemne bez aktu notarjalnego. Jest ich zbyt wiele na świecie, a za mało notarjuszów. Zresztą głupiec często dobrowolnie idzie do notarjusza. Ale za to głusi! Powiedzże Pan jacy głusi? Którzy co? . . .

Ponieważ zatrzymałem był jeszcze dłoń przy uchu, kandydat widząc w tem palec Boży, odrzekł z akcentem najgłębszego przekonania:

— Głusi, którzy nie słyszą! . . .

— Zapewne Panie — ale oprócz tego, że nie słyszą — to co jeszcze?...

Cisza. Otworzyłem tedy leżący na stole kodeks i podniosłem go ostentacyjnie do oczu, poruszając przytem wargami, jakbym czytał i rzekłem:

— Oto nietylko, że nie słyszą, ale też nie umieją — co? . . .

Znów cisza.

— Cóż nie umieją? — (Powtórzyłem ów pantomimiczny gest czytania). Teraz przecież Pan powinien się już domyśleć! Nie umieją — co?

— Nie umieją nic - powiedzieć . . .

— Otóż to: nie umieją nawet z książki nic powiedzieć — czyli nie umieją? . . .

Po raz trzeci gest czytania powtórzyłem, poczem już cudownie pojął:

— Czytać!

— Doskonale! Widzę, że Pan jesteś myślącym człowiekiem! A teraz ostatnia jeszcze grupa kalek, wyposażonych w to *privilegium odiosum* — to kto?

Cisza. Kandydat namyśla się. Poczem zadaje mi pytanie:

— Garbaci? . . .

— O, tak Panie — garbaci na języku czyli ci, którzy językiem nie władają, pojmuje Pan? . . .

Gdzie tam! — Cisza. — Kandydat skamieniał. Po dłuższem odrętwieniu, odzywam się:

— Pomyślże Pan tylko o sobie! (Tu położyłem znacząco pięć palców na ustach. Oświecony tem zawołał:)

— Niemi! . . .

— A widzi Pan! Niemi, którzy — co? Wszak mówił Pan przedtem o głuchych, nie umiejących czytać. A teraz doszliśmy do niemych, którzy nie umieją . . . Co? — Na Boga! — (Tutaj m i m o w o l i uderzyłem się dłonią w czoło, myśląc oczywiście o czole kandydata, na co kandydat z miejsca zareagował:)

— Którzy nie wiedzą, co mówią . . .

— Jak to — niemi, którzy mówią, choć nie wiedzą? — Ależ całkiem co innego! . . .

— Którzy nie mówią, co wiedzą . . .

— Zlituj się Pan! To mi wszystko jedno, czy Pan nie wie, co mówi, czy też Pan nie mówi, co Pan wie. Skończmyż raz! Powiem Panu: niemi, którzy nie umieją . . . (Tutaj w zniecierpliwieniu wykonałem błyskawiczny gest pisania, a kandydat jakby inspiracją tknięty, odrzekł:)

— Którzy nie umieją stenografować! . . .

— O Panie! — wrzasnąłem, sapiąc jakby przy rąbaniu drzewa — cóż im po stenografji, skoro nawet pospolicie pisać nie umieją! — Czy chociaż potrafiłby Pan samodzielnie odpowiedzieć na pytanie: czego potrzeba do ważności egzaminu kandydata, który jest ślepy, niemy, i głuchy? —

— Aktu notarjalnego! — odpowiedział bez namysłu.

Ta iskra samodzielnej orjentacji zaimponowała mi. — Zdał. Lex.

ROK IV. LWÓW, WRZESIEŃ 1927. Nr. 9.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

Wznowienie procesu według projektu polskiej procedury cywilnej. [1])

I. Ogólne uwagi.

Prawomocnie ukończone postępowanie może być dotknięte brakiem tak doniosłym, że z powodu jego istnienia niepodobna utrzymać orzeczenia, usprawiedliwione jest więc w tym przypadku uchylenie tegoż i ponowne prowadzenie, bądź całego sporu, bądź też tylko jego części. Do tego celu prowadzi skarga o wznowienie, którą niektóre ustawodawstwa dzielą na dwa rodzaje, na skargę nieważności i skargę restytucyjną, stosownie do tego, jakim brakiem postępowanie jest dotknięte. A brak może być albo procesowym, albo dotyczyć treści orzeczenia.

Projekt polski zna jedną tylko skargę o wznowienie, ale przyczyny wznowienia dzieli na dwie kategorje, a mianowicie na nieważności i „właściwe" przyczyny restytucyjne, zaczem mimo jednolitej nazwy właściwie istnieją dwa rodzaje skarg; pod tym względem projekt poszedł za przykładem procedury cywilnej niemieckiej i austrjackiej a nie węgierskiej, która przyczyn restytucyjnych nie dzieli na rozmaite grupy. To stanowisko pro-

[1]) Pracą niniejszą rozpoczynamy dyskusję krytyczną o projekcie polskiej procedury cywilnej, rozesłanym niedawno temu przez Komisję Kodyf. Rz. P. do sądów, zrzeszeń prawniczych i redakcyj czasopism prawniczych. Mimo niezbędnej krytyki, możemy już obecnie na podstawie dochodzących nas autorytatywnych głosów i na podstawie własnego zapoznania się z projektem stwierdzić, że projekt ten, będący dziełem naszych najwybitniejszych prawników, jak Prezydent Kom. Kod. prof. Fierich i profesorowie Allerhand, Dziurzyński, Gołąb, Litauer, Stefko oraz adw. Skąpski, Trammer i Prez. Sądu Apel. Mańkowski i i., stoi na ogół na wysokości wielkiego zadania. — *Przyp. Red.*

jektu jest zdaniem mojem nieodpowiednie, bo poszczególne przyczyny wznowienia nie dają się ściśle od siebie oddzielić. Wprawdzie odnośnie do przyczyn nieważności podnosi się, że w razie ich istnienia orzeczenie ma być bezwarunkowo unieważnione, choćby nawet było słusznem pod względem prawnym i faktycznym, podczas gdy przy przyczynach restytucyjnych uchylenie ma nastąpić jedynie wtedy, gdy orzeczenie jest nieuzasadnione; ale często nie da się stanowczo powiedzieć, czy przyjąć ten lub ów skutek prawny. — Zaznaczyć to w szczególności należy co do czynu karygodnego popełnionego przez sędziego i co do wykrycia poprzód zapadłego orzeczenia, tego samego przedmiotu dotyczącego.

Wydanie wyroku przez sędziego przekupionego zaliczają ustawy do przyczyn wznowienia w ściślejszem tego słowa znaczeniu, przyczyna ta jednak stoi na równi z przyczyną nieważności, polegającą na tem, że sedzia wyłączony wydał orzeczenie. Takiego orzeczenia nie podobna utrzymać w mocy, bo sędzia, który dopuścił się czynu karygodnego, jest mniej kwalifikowany do wydania orzeczenia, niż sędzia wyłączony z mocy prawa. Ustawy przyjmują też, że w razie stwierdzonego przekupstwa obojętnem jest, czy czyn karygodny wywarł wpływ na orzeczenie, czy więc mimo przekupstwa zapadł wyrok odpowiadający stanowi faktycznemu i prawu. Projekt stoi na stanowisku innem i przykłada wagę do tego, czy między czynem karygodnym a wyrokiem dla strony niekorzystnym zachodzi związek przyczynowy, ale pytanie wielkie, czy w chwili, gdy się rozchodzi o wznowienie da się to ściśle stwierdzić. Przyczyna więc restytucyjna polegająca na tem, że sędzia popełnił czyn karygodny, powinna być zaliczoną do nieważności.

To samo zaznaczyć wypada odnośnie do odnalezienia orzeczenia, które te samą sprawę załatwiło już prawomocnie. Jeżeli się okaże, że w tej samej kwestji istnieją dwa orzeczenia, to orzec należy, że sprawa została już osądzoną, że więc brak wymogu procesowego; rozchodzi się więc o unieważnienie postępowania, a o „właściwej“ przyczynie restytucyjnej można mówić tylko wtedy, gdy nowo wynalezione orzeczenie dotyczy nie sprawy samej, lecz jedynie stosunku prejudycjalnego, bo w tym przypadku nie idzie o ten sam przedmiot, lecz tylko treść orzeczenia dotknięta jest brakiem.

Projekt nie ogranicza się jednak do podziału na przyczyny nieważności i właściwe przyczyny restytucyjne, lecz dzieli ponadto te ostatnie przyczyny na dwie grupy: najpierw wspomina o czynach karygodnych i o uchyleniu skazującego wyroku karnego, a potem powiada „również żądać można takiego wznowienia“ i podaje jako przyczyny wykrycie poprzód zapadłego orzeczenia oraz nowych faktów lub środków dowodowych. Widocznie więc odróżnia projekt dwie ostatnie przyczyny od innych „właściwych“ przyczyn restytucyjnych a czyni to chyba dlatego, ze rozchodzi się o późniejsze wykrycie. Atoli wykrycie orzeczenia poprzód zapadłego co do kwestji prejudycjalnej w procesie powstałej, stoi na równi z uchyleniem skazującego wyroku karnego,

albowiem w obydwu przypadkach o kwestji, od której orzeczenie główne jest zawisłe, orzekł sąd w sposób nieodpowiadający stanowi prawnemu, w obydwu zatem przypadkach rozchodzi się o to, że kwestję prejudycjalną załatwiono nienależycie; i dlatego obydwie przyczyny należałoby zaliczyć do tej samej grupy.

Podział projektu jest zatem całkiem dowolny a raczej teoretyczny; nazwa zaś nadana przyczynom, nie nazwanym nieważnością, jest całkiem nieodpowiednia. Dlaczego te przyczyny mają być „właściwemi" a inne nie posiadają tego charakteru a więc uważane być winny jako przyczyny „niewłaściwe", — to jest niezrozumiałe; wszak jedne i drugie uzasadniają wznowienie i dlatego są właściwemi tegoż przyczynami.

II. Rozbiór szczegółowy.

A) Przyczyny wznowienia.

a) Nieważność.

Jakie braki procesowe uzasadniać mają wznowienie, to nie może być wątpliwem. Jeżeli już w toku postępowania tylko przyczyny nieważności powodują uchylenie orzeczenia a inne braki jedynie wtedy, gdy wywarły wpływ stanowczy na orzeczenie i gdy strona na to się żali, to po ukończeniu procesu chyba tylko nieważność usprawiedliwić może uchylenie prawomocnego orzeczenia. Ale iść należy dalej i nie każdej nieważności przyznać wypada moc uchylenia orzeczenia, co bowiem w toku postępowania uzasadnia unieważnienie aktów dotychczasowych, to jeszcze nie musi mieć wpływu na zapadłe już prawomocne orzeczenie. Nowsze ustawodawstwa ograniczają też wznowienie do niektórych tylko przyczyn, tak do nienależytej obsady sądu, wydania orzeczenia przez sędziego wyłączonego lub też skutecznie uchylonego, wreszcie do braku zastępstwa.

Projekt polski przyjmuje tylko dwie przyczyny, a mianowicie, jeżeli orzekał „sędzia wyłączony z mocy ustawy od wykonywania urzędu sędziowskiego", dalej „jeżeli strona nie była zgodnie z przepisami ustawowemi zastąpiona, albo nie miała zastępcy ustawowego", — zarzuca więc nieważność z powodu nienależytej obsady i z powodu tego, że sędzia skutecznie uchylony, brał udział w postępowaniu, które to przyczyny nieważności mieszczą się w procedurach cywilnych niemieckiej i węgierskiej; jest to uzasadnione, bo braki, o których mowa, nie są tak doniosłe, aby z powodu ich zaistnienia uchylać prawomocne orzeczenie. Nie jest atoli zrozumiałem, dlaczego w motywach do pierwszego projektu komitetu redakcyjnego jest mowa o tem, że o nieważności z powodu wadliwej obsady nie potrzeba wspominać, bo w nienależytym składzie wydane orzeczenie wogóle nie ma być uważane za akt sądowy. Pogląd ten jest całkiem mylny i prowadzi do dziwnego wyniku, że w razie, gdy w miejsce sędziego samoistnego w trybunale orzekł komplet sądowy, orzeczenie uważane być winno jako nieistniejące.

*

W kwestji ograniczenia nieważności należałoby zdaniem mojem uczynić krok dalszy i wykluczyć nieważność z powodu tego, że w postępowaniu brał udział sędzia wykluczony. Przypadek taki jest rzadki, bo zazwyczaj już w toku postępowania wychodzi na jaw, czy istnieje stosunek wyłączający sędziego i strona ma możność wyłączenia lub domagać się unieważnienia postępowania przez takiego sędziego przeprowadzonego. Tylko odnośnie do orzeczenia wydanego przez ostatnią instancję bez ustnej rozprawy zajść może potrzeba skargi o wznowienie, bo strona dopiero po doręczeniu orzeczenia dowiaduje się o tem, który sędzia brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia, zaczem należy jej umożliwić obalenie orzeczenia brakiem dotkniętego. Taki przypadek zdarzył się kilka razy, a mianowicie sędzia, który wydał orzeczenie w instancji niższej, brał udział w wydaniu orzeczenia w Sądzie Najwyższym, do którego się w międzyczasie dostał; polegało to na przeoczeniu, do tego jednak nie należy przykładać zbytniej wagi, bo trudno przyjąć, aby z powodu zaszłego braku ucierpiała dobroć orzeczenia i dlatego też po prawomocności orzeczenia nieważności nie powinno się więcej uwzględniać. Są to zresztą wyjątkowe przypadki a dla takich nie pisze się ustawy [1]).

Mówiąc o nieważności wywołanej stosunkami po stronie sądu zachodzącymi, należałoby też zaliczyć do nich przekupstwo sędziego. W tym przypadku wznowienie powinno być dozwolone bez względu na to, czy fakt przekupstwa wywarł wpływ na treść orzeczenia; choćby nawet wyrok nie mógł być innym, jak tylko takim samym, jak wydany, to jednak należy go uchylić, bo sam fakt, że sędzia, który dopuścił się nadużycia, wydał wyrok niekorzystny, wystarcza, aby wątpić w prawidłowość postępowania. Trudno zresztą w postępowaniu o wznowienie badać, czy orzeczono zgodnie z prawem i ze stanem faktycznym oraz wynikami dowodów, czy więc w razie, gdyby do czynu karalnego nie doszło, orzeczenie wypadłoby inaczej, o tem orzec można dopiero przy rozstrzygnięciu kwestji merytorycznej. Wszystkie projekty zajmują jednak inne stanowisko, ale wątpić wypada, czy jest to odpowiednie. Brak więc skwalifikować wypada jako nieważność, a nie jako „właściwą przyczynę restytucyjną“, której cechą jest, że jedynie wtedy powoduje uchylenie orzeczenia, gdy brak wywarł lub wywrzeć mógł wpływ na treść orzeczenia.

Odnośnie do nieważności z powodu braku zastępstwa podnieść należy, że pod to pojęcie podciąga się także nienależyte doręczenie, w szczególności orzeczenia końcowego, a że także projekt to stanowisko zajmuje, to wynika z motywów i z tego, że dopuszcza się wznowienia także przy wyrokach zaocznych. Z powodu nienależytego doręczenia nie jest jednak potrzebną skarga o wznowienie, bo brak wytknąć można w drodze o wiele prostszej. Jeżeli pozew doręczono pewnej osobie a wyrok innej, albo też, jeżeli zaszła inna nieprawidłowość przy doręczeniu, to w dro-

[1]) Tu możnaby być odmiennego zdania. — *Przyp. Red.*

dze odwołania względnie rewizji uzyskać można uchylenie orzeczenia nienależycie doszłego do skutku; jeżeli zaś także przy doręczeniu wyroku doszło do braku, to w razie dozwolenia egzekucji można żalić się na to, że ją dozwolono, jakkolwiek orzeczenie nie jest prawomocne; można też żądać od sądu, aby należycie doręczył orzeczenie, poczem uchylenie tegoż w drodze środka prawnego jest możliwe. Osobna skarga nieważności jest więc niepotrzebną, a chybionym byłby argument, że mimo uchylenia kroków egzekucyjnych narażoną jest strona na ponowną egzekucję, a to dlatego, że orzeczenie samo nie zostaje jeszcze uchylone, wskutek czego prowadzenie ponownej egzekucji jest możliwe. Tej ewentualności bowiem może strona zagrożona zapobiedz przez postawienie wniosku o usunięcie nieprawidłowości w doręczeniu a ponieważ sąd nawet z urzędu ma to uskutecznić, cel zostaje osiągnięty. Ze względu na to nieważność powinno się uwzględnić tylko wtedy, gdy zaszedł rzeczywisty brak zastępstwa, a więc gdy pozory przemawiają za tem, że strona występuje w procesie, faktycznie zaś działa za nią osoba do tego nie uprawniona.

Odnośnie do rzeczywistego braku zastępstwa podnieść wypada, że brzmienie projektu nie jest całkiem odpowiednie. Słowa „zgodnie z przepisami ustawowymi" są zbędne, jeżeli bowiem strona nie była zastąpiona, to rozumie się, że nastąpić to musiało wbrew przepisom ustawowym, umieszczenie zatem dodatku wywołać może wątpliwości. Słowa zaś „jeżeli strona nie miała zastępcy ustawowego" jest całkiem nieścisłe, bo skarga tylko wtedy jest możliwą, gdy strona jest niewłasnowolną a nie występował za nią zastępca ustawowy, albo gdy wogóle nie miała zastępcy i sama się broniła. Przepis dotyczący powinien zatem opiewać: „jeżeli strona była zastąpiona przez osobę, której do zastępstwa w postępowaniu nie upoważniła albo jeżeli osoba niewłasnowolna nie była zastąpioną przez ustawowego zastępcę".

Nie dość jednak na tem. Przypadek braku zastępstwa nie powinien ograniczać się do tego, gdy strona była zastąpioną przez osobę, której nie upoważniła i gdy osoby niewłasnowolnej nie zastępował jej ustawowy zastępca, lecz do innego jeszcze przypadku. Zbyt często stara się strona o ustanowienie dla przeciwnika kuratora — mimo, że pobyt jego jest znany, wskutek czego dochodzi do nienależytej obrony praw i interesów, bo kurator nie jest obznajomiony ze sprawą; judykatura przyjmuje w tym przypadku, że strona była zastąpioną, bo występował kurator i dopuszcza jedynie skargę o wznowienie w razie, gdy czynem karygodnym spowodowano jego zamianowanie, wskutek czego strona prawie jest bezbronną, gdyż skazanie w drodze karnej jest warunkiem wznowienia, a do tego nie dochodzi łatwo. Motywa projektu mylą się więc, jeżeli przyjmują, że pod pojęcie braku zastępstwa podpada także spowodowanie bezprawnego ustanowienia kuratora; za przykładem procedury cywilnej węgierskiej należałoby zatem przypadek ten unormować i dopuścić unieważnienie oraz wznowienie postępowania.

Wznowienie postępowania a raczej uchylenie tegoż po prawomocności, powinno być dopuszczalne w jednym jeszcze przypadku, a mianowicie, gdy sąd orzekał w sprawie, która poddaną jest orzecznictwu władzy administracyjnej lub która jest wyjętą z pod swoistej jurysdykcji. Orzeczenie takie nie powinno być utrzymane i z tego powodu należy je unieważnić, a inną jest kwestja, kto ma być uprawnionym do stawiania wniosku i której władzy sądowej należy pozostawić decyzję co do uchylenia orzeczenia. Zdaniem mojem inicjatywa o unieważnienie powinna wyjść tylko od najwyższej władzy administracyjnej, a Sąd Najwyższy miałby rozstrzygać o tem, czy utrzymane być ma orzeczenie wydane przez sąd w sprawie przekazanej do rozstrzygania władzom administracyjnym lub pozakrajowym.

b) „Właściwe“ przyczyny restytucyjne.

Wznowienie w ściślejszem tego słowa znaczeniu jest dopuszczalne, jeżeli zaszedł brak w treści orzeczenia. Brak ten musi dotyczyć ustalenia faktu, bo z powodu mylnej oceny prawnej sprawy nie jest możliwem wznowienie postępowania, chociażby się nawet okazało, że wykładnia ustawy była na wskróś wadliwa; nie jest też konieczaem wznowienie, jeżeli wyrzeczenie pozostaje w sprzeczności z kardynalnemi zasadami prawa, bo wtedy jest ono bezwzględnie nieważne i dlatego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie każde jednak wadliwe ustalenie uzasadnia wznowienie; wadliwość musi być bardzo doniosłą, aby prowadziła do uchylenia orzeczenia. To zaś zachodzi, jeżeli sąd oparł się na pewnym środku dowodowym, który jednak okazuje się następnie jako mniej wartościowy, a więc, gdy się okazuje, że dokument jest fałszywy lub sfałszowany — albo, że świadek lub przeciwnik zeznał nieprawdę, zachodzi dalej, jeżeli sąd wychodził z pewnego orzeczenia prejudycjalnego, które atoli zostało uchylone, wreszcie zachodzi, gdy oprócz faktów w postępowaniu przytoczonych wychodzą na jaw nowe fakty albo też, gdy istnieją środki dowodowe, których brak było w poprzedniem postępowaniu. We wszystkich tych przypadkach orzeczenie jest wadliwe o tyle, że albo oparto się na nieodpowiednim środku dowodowym albo też na niedokładnym materjale faktycznym lub dowodowym.

Projekt przyjmuje wszystkie wymienione przyczyny, w szczególności dopuszcza wznowienie w każdym przypadku, gdy nowy środek dowodowy wychodzi na jaw, i nie idzie za przykładem niektórych ustaw, które wznowienie z powodu wykrytych środków dowodowych ograniczają tylko do wynalezienia dokumentu; od obowiązujących ustaw jest o tyle dokładniejszym, że wspomina także o fałszywem „zeznaniu“ tłumacza, który zresztą podpada pod pojęcie znawcy, wskutek czego pominięcie jego nie jest doniosłe. Jeżeli jednak dla dokładności chce się usunąć wątpliwości, to należałoby i w innym kierunku uzupełnić przepisy

ustaw obowiązujących, a mianowicie obok dokumentów wymienić także przedmioty wywiadowcze, dalej obok wykrycia orzeczenia prejudycjalnego, także następne uchylenie takiego orzeczenia, jeżeli sąd oparł na niem swoje orzeczenie; taki przypadek zbliżony jest do uchylenia skazującego wyroku karnego. Należało także wymienić poprzód zawartą ugodę co do tego samego przedmiotu, bo ugody nie można traktować na równi z faktem a orzeczeniem też nie jest, należy więc wyraźnie o niej wspomnieć. — Niepodobna też ograniczać wznowienia do przypadku, „gdy strona znalazła wyrok lub uchwałę“, bo powinno ono nastąpić także wtedy — gdy w inny sposób wyszły one na jaw a nie za przyczynieniem się strony. Pomija wreszcie projekt sytuację, w której środek dowodowy jest znany, ale korzystanie z niego chwilowo niemożliwe, bo np. dokument zgubiono, świadek znajduje się w podróży itp.; i w tych przypadkach należy dopuścić do wznowienia, gdy tylko korzystanie z środka dowodowego okaże się możliwem.

Odnośnie do wznowienia z powodu wykrycia poprzedniego orzeczenia lub nowych faktów albo dowodów zaznaczyć wypada, że projekt nie zawiera żadnego przepisu co do tego, kiedy wykrycie winno nastąpić: z istoty rzeczy wynika, że miarodajnem jest, czy w poprzedniem postępowaniu mogły być zużytkowane wykryte fakta lub dowody. Jeżeli więc w przewodzie apelacyjnym dopuszcza się nowości, to wznowienie jest wykluczone, gdyż w temże postępowaniu strona powołać się mogła na wykryty fakt lub środek dowodowy, jeżeliby jednak tylko w pierwszej instancji materjał faktyczny lub dowodowy musiał być przytoczony, to wykrycie w toku postępowania apelacyjnego będzie przyczyną wznowienia. Tak więc rozstrzygającem jest, czy w chwili wykrycia faktu lub środka dowodowego można było je przytoczyć, a więc chwila zamknięcia postępowania w tej instancji, w której dopuszczalne jest powołanie się na materjał faktyczny.

Przeciw treści projektu jeszcze jeden zarzut podnieść należy. Zgodnie z obowiązującemi ustawami dopuszcza on wznowienia także wtedy, gdy czynem karygodnym spowodowano orzeczenie niekorzystne, ale ogranicza je do przypadku, gdy w drodze oszukańczej działał zastępca strony, która żąda wznowienia, jej przeciwnik procesowy lub tegoż zastępca, pomija więc każdą trzecią osobę, a w szczególności interwenienta, nie dopuszcza też wznowienia z powodu czynu innego, niż oszustwa, np. gdy dopuszcza się przymusu, co jest nieodpowiedniem, bo każdy czyn karygodny przez kogokolwiek popełniony powinien uzasadnić wznowienie procesu.

Stylizacja przepisu traktującego o „właściwych przyczynach restytucyjnych“ jest wadliwą. Opiewa on: „żądać można skargą wznowienia postępowania ukończonego wyrokiem, choćby zaocznym, lub uchwałą rozstrzygającą spór stanowczo, jeżeli je oparto: a) na dokumencie fałszywym lub sfałszowanym, b) na fałszywem zeznaniu świadka, znawcy, tłumacza lub na fałszywej przy-

sędze przeciwnika strony, która wznowienia żąda, c) na innem oszukańczem działaniu zastępcy strony, która żąda wznowienia, jej przeciwnika procesowego lub tegoż zastępcy, na karalnem naruszeniu swych obowiązków urzędowych przez sędziego, d) na następnem uchyleniu skazującego wyroku karnego, jeżeli ze skazania strony za czyn karygodny wynikły skutki cywilno-prawne“.

Takie brzmienie byłoby słuszne, gdyby z samego orzeczenia, które daje powód do wznowienia, wynikało, że opiera się ono na fałszywym dokumencie lub fałszywem zeznaniu; przecież o tem nie ma mowy, bo powody uzasadniają orzeczenie dokumentem lub zeznaniem świadka lub strony, które sąd przyjmuje jako prawdziwe, a które potem okazały się fałszywemi; z naciskiem zaś podkreślić to należy odnośnie do naruszenia obowiązków przez sędziego i do uchylenia orzeczenia karnego. Z brzmienia projektu wnosić można, że już z wyroku wynikać ma czyn karygodny sędziego, i że sędzia uzasadnił swe orzeczenie naruszeniem swoich obowiązków; tej stylizacji nie można pozostawić i dlatego wypada powiedzieć, że wznowienia żądać można, jeżeli sędzia który wydał orzeczenie, naruszył w sposób karalny obowiązki urzędowe na niekorzyść tego, kto żąda wznowienia a wcale nie potrzeba wymieniać, że są to jego (v. „swoje“) obowiązki, bo obowiązków innej osoby nie można naruszyć. Co do wyroku karnego zaś, to nie podobna mówić o tem, że oparto orzeczenie cywilne na następnem uchyleniu wyroku karnego, bo oparto je tylko na wyroku, który potem uchylono; całkiem pominąć należy dodatek „jeżeli ze skazania strony za czyn karalny wynikły skutki cywilno-prawne“, bo to jest samo przez się zrozumiałe, zaś zwrot: „jeżeli ze skazania itd.“ w porównaniu z wstępem: „jeżeli je oparto“ razi bardzo.

B) Orzeczenia, które ulegają uchyleniu w drodze wznowienia.

W obowiązujących ustawach dopuszcza się uchylenia albo każdego orzeczenia, albo też tylko dotyczącego rzeczy samej: czasem odróżnia się przyczynę wznowienia i umożliwia uchylenie każdego orzeczenia, jeżeli zachodzi nieważność, zaś tylko merytorycznego, jeżeli skarga jest opartą na innej przyczynie wznowienia.

Projekt zajął stanowisko, że tylko orzeczenie merytoryczne ulega uchyleniu w drodze wznowienia i to bez względu na to, czy się rozchodzi o przyczynę nieważności, czy też o „właściwą“ przyczynę restytucyjną. Forma, w jakiej orzeczenie wydano, jest obojętną, bo tak wyrok, jak i uchwała „rozstrzygająca spór stanowczo“ może być uchyloną w drodze wznowienia. Stanowisko projektu jest słuszne, bo wyjątkowy środek prawny, jakim jest skarga o wznowienie, nie powinien być dopuszczalny, gdy się rozchodzi o orzeczenie jedynie procesowej natury, lub też, gdy wyższa instancja tylko znosi orzeczenie instancji niższej, wskutek czego prowadzone być ma dalsze postępowanie. Postano-

wienie projektu jest jednak o tyle niedokładne, że brak w nim wzmianki o dopuszczalności wznowienia postępowania w razie zawartej ugody; wszak i obalenie tejże musi się okazać koniecznem, wprawdzie nie z powodu wykrycia nowych faktów, lub środków dowodowych, ale dla przyczyn innych, w szczególności, gdy wyszło na jaw poprzód zapadłe orzeczenie.

Wobec dwóch przepisów stanowiących, że tylko orzeczenie stanowcze w drodze wznowienia może być uchylone, niezrozumiałym jest przepis art. 448, który powiada, że „przeciw rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego dopuszczalne jest wznowienie z przyczyn powyższych (t. j. nieważności) tylko wtedy, gdy Sąd Najwyższy orzekał w rzeczy samej“.

Z przepisu tego wynika, że orzeczenie dotyczące kwestji innej, niż merytorycznej, nie podlega zaskarzeniu, ale to powiadają inne przepisy, z których także wnosić wypada, że skarga o wznowienie nie przysługuje, gdy skargę kasacyjną odrzucono lub też orzeczenie drugiej instancji skasowano, — nie wiedzieć zatem, co oznacza przepis osobny odnoszący się do orzeczeń Sądu Najwyższego. Umieszczenie tego przepisu może wywołać mniemanie, że pod pojęcie orzeczenia rozstrzygającego spór stanowczo podpada każde orzeczenie, które spór ostatecznie załatwia, a więc także odrzucenie skargi lub środka prawnego, przeciw temu jednak obok treści projektu przemawiają także motywa; żeby więc usunąć wątpliwości, należy skreślić art. 448.

Jeżelibyśmy jednak przyjęli, że przez orzeczenie rozstrzygające spór stanowczo, rozumie się każde orzeczenie spór załatwiające, jak np. uchwałę skargę odrzucającą z powodu niewłaściwości sądu, niedopuszczalności drogi prawa itp., to nie jest zrozumiałem, dlaczegoby istnieć miało ograniczenie odnośnie do uchwał Sądu Najwyższego. Wszak Sąd Najwyższy może odrzucić pozew z powodu braków formalnych, może też odrzucić skargę kasacyjną bez wdawania się w jej rozpatrywanie, a taka uchwała jest bardzo doniosłą i przeciw niej raczej powinna być dopuszczalną skarga o wznowienie, niż przeciw uchwałom innym, bo strona wskutek takiej uchwały bardzo może być dotkniętą w swych interesach.

Skargę o wznowienie dopuszcza projekt nie przeciw każdemu orzeczeniu merytorycznemu, lecz wymaga, aby stało się prawomocnem; tylko orzeczenia więc, których nie zaskarżono środkiem prawnym, albo co do których zapadło już orzeczenie ostatniej instancji, ulegają zaskarzeniu w drodze skargi o wznowienie. Jest to całkiem słuszne, jak długo bowiem orzeczenie na skutek zwyczajnego środka prawnego, może być uchylone, skarga o wznowienie jest niepotrzebną; dopuszczenie jej przed prawomocnością, jak w prawie austrjackiem, stwarza tylko komplikacje.

Powstaje atoli pytanie, kiedy zachodzi prawomocne orzeczenie; w szczególności nasuwa się wątpliwość, czy rozstrzyga chwila wydania orzeczenia wyższej instancji, czy tegoż doręczenie; pytanie też, jak ma się rzecz, gdy wniesiono niedopuszczalny środek prawny, ale jeszcze go nie odrzucono, wskutek

czego w czasie aż do powzięcia decyzji co do dopuszczalności zachodzi niepewność, którą usuwa dopiero decyzja sądowa. Kwestja ta jest doniosłą dla rozstrzygnięcia pytania, czy dopuszczalną jest już skarga o wznowienie, bo wniesioną przed prawomocnością należy odrzucić. Odpowiedź powinna opiewać, że czasokres, do którego skargę o wznowienie wnieść wypada, liczy się od chwili odrzucenia środka prawnego, ale skargi poprzód wniesionej, nie należy odrzucić, dopóki sąd prawomocnie nie orzekł o dopuszczalności środka prawnego.

C) Niedopuszczalność skargi mimo zachodzących przyczyn.

a) Opartej na przyczynach nieważności.

Skargę z przyczyny nieważności uznaje projekt jako niedopuszczalną „jeżeli przyczynę wyłączającą sędziego lub brak zastępstwa podnoszono już bezskutecznie przed prawomocnością rozstrzygnięcia“. Jest to samo przez się zrozumiałe, bo w przypadku wymienionym zachodzi już prawomocne orzeczenie sądowe w kwestji, czy postępowanie jest ważne, a przecież niepodobna uchylać takiego orzeczenia; przepis jest więc zbędny, choć nieszkodliwy.

Nietylko jednak w tym przypadku skarga o wznowienie jest niedopuszczalną, lecz także i w innych. Z powodu braku zastępstwa nie dopuszcza się powszechnie skargi o wznowienie, jeżeli postępowanie zatwierdziła strona albo też jej prawny zastępca w razie, gdy strona jest niewłasnowolna. To samo przyjmuje też projekt powiadając, że skargę o wznowienie można wnieść „jeżeli strona nie była ...zastąpioną ...a nie nastąpiło należyte zatwierdzenie przedsięwziętych przez nią kroków procesowych“. Co oznacza „należyte“ zatwierdzenie, to jest niezrozumiałe, a tylko z motywów do pierwszego projektu wnosić wypada, że rozchodzi się o zatwierdzenie przez uprawnionego; to należałoby wyraźnie podnieść w samej ustawie, przyczem przez odpowiednie sformułowanie wypadałoby też zaznaczyć, że milczące zatwierdzenie, uznane w prawie niemieckiem, nie jest wystarczające.

W razie zaszłej nieważności z powodu, iż orzeczenie wydał sędzia wyłączony, projekt zgodnie z prawem austrjackiem, a wbrew prawu niemieckiemu i węgierskiemu wyklucza wznowienie, jeżeli strona mogła dochodzić przyczyny wyłaczającej przed prawomocnością, a wyraża to w ten sposób, że dopuszcza wznowienia „jeżeli ...strona nie mogła dochodzić przyczyny wyłączającej już przed prawomocnością“. Z tego brzmienia wynika, że niemożność zachodzi tak wtedy, gdy strona w toku postępowania nie wiedziała o przyczynie wyłączającej sędziego i dowiedziała się o niej tak późno, iż jej już podnieść nie mogła, jak i wtedy, gdy z innego powodu zachodziła niemożność podniesienia braku po stronie sędziego, np. gdy stronę zmuszono do zaniechania wniosku, lub wprowadzono ją w błąd co do tegoż braku. W ostatnich jednak przypadkach nie powinno być możliwem wniesienie skargi o wznowienie i dlatego wskazanem jest

ograniczenie przepisu do przypadku, gdy przyczyna wyłączenia nie była znaną w czasie, kiedy przytoczenie jej było jeszcze możliwem.

W razie braku zastępstwa projekt uznaje jako obojętne, czy strona w toku postępowania mogła brak ten podnieść. To unormowanie nie jest odpowiednie w przypadku, gdy strona, wiedząc o postępowaniu, nie postawiła wniosku o unieważnienie albo wtedy, gdy wnieść mogła środek prawny i zapomocą tegoż osiągnąć uchylenie orzeczenia, a środkiem prawnym orzeczenia nie zaskarżyła. Według projektu daje się stronie do wyboru skargę o wznowienie i środek prawny, a konkurencja środków nie jest wskazaną; dlatego też należałoby nie dopuszczać skargi o wznowienie, jeżeli zapomocą wniosku lub środka prawnego możliwem było lub jeszcze jest możliwem uchylenie orzeczenia nieważnością dotkniętego, a będzie to doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy także brak doręczenia podciągnie się pod pojęcie braku zastępstwa.

Ze względu na powyższe uwagi art. 447 powinien zawierać także wzmiankę o tem, że wznowienie jest niedopuszczalne nietylko wtedy, gdy przyczynę nieważności podnoszono bezskutecznie przed prawomocnością orzeczenia, lecz także, jeżeli można ją było podnieść zapomocą środka prawnego lub wniosku w toku postępowania, albo po tegoż ukończeniu, wskutek czego w art. 446 lit. *a)* odpadłoby zdanie „a strona nie mogła dochodzić przyczyny wyłączającej już przed prawomocnością orzeczenia“; rozumie się, że uwzględnić to należy tylko wtedy, gdy się zachowa przyczynę polegającą na tem, że sędzia wyłączony brał udział w wydaniu orzeczenia.

b) Opartej na „właściwych“ przyczynach restytucyjnych.

Wznowienie w razie zachodzących braków, które nie stanowią nieważności, nie ma być dozwolone bezwarunkowo, lecz tylko wtedy, gdyby w razie nieistnienia wadliwości zapaść mogło orzeczenie odmienne, jeżeli bowiem mimo wznowienia dojść ma do tego samego wyniku, to uchylenie orzeczenia jest bezcelowe: tem właśnie różni się wznowienie w ściślejszem znaczeniu od unieważnienia postępowania, bo to ostatnie ma nastąpić bez względu na to, jakie zapadnie ponowne orzeczenie. Wskutek tego nie ma mowy o wznowieniu, jeżeli odnośnie do środka dowodowego, zachodzi wprawdzie wadliwość, ale ta okoliczność żadnego wpływu nie miała na orzeczenie, a więc, gdy sąd nie oparł się na środku dowodowym, którego bezwartościowość się okazała albo też, gdy nowy fakt lub środek dowodowy wpłynąć nie jest w stanie na treść orzeczenia. To przyjmuje też projekt, chociaż jego sformułowanie nie jest całkiem dokładne, bo ostatni ustęp art. 450 tylko odnośnie do wykrycia poprzód zapadłego orzeczenia lub nowego faktu albo środka dowodowego stanowi wyraźnie, że warunkiem wznowienia jest, by spowodo-

wać mogło korzystne dla strony orzeczenie; odnośnie do innych przyczyn wznowienia wnosić to należy pośrednio ze słowa „oparto“ użytego w art. 450.

Gdy się rozchodzi o wznowienie z powodu wykrycia poprzedniego orzeczenia lub faktów albo środków dowodowych, wprowadza projekt dalsze jeszcze ograniczenie, bo jest ono tylko wtedy możliwe, gdy z nich „strona nie mogła uczynić użytku w postępowaniu poprzedniem“. Przepis całkiem słuszny, bo niepodobna dopuścić do tego, aby strona rozmyślnie zataiła pewne fakty lub środki dowodowe a przytoczyła je dopiero potem w razie przegranej; sformułowanie projektu jest jednak wadliwe. Jeżeli bowiem wznowienie tylko wtedy jest możliwe, gdy strona o fakcie lub środku dowodowym później się dowiedziała względnie znalazła wyrok lub uchwałę, to w konsekwencji nie mogła zrobić poprzód użytku z tego, o czem nie ma wiadomości lub czego nie może przedłożyć. Dodatek umieszczony w projekcie jest więc niepotrzebny, a tylko wtedy byłby wskazany, gdyby przyczyną wznowienia było nietylko późniejsze wykrycie faktu lub środka dowodowego, lecz oprócz tego także uprzednia niemożność korzystania ze znanego środka dowodowego; w każdym razie należałoby stylizację zmienić i powiedzieć, że tylko wtedy jest dopuszczalne wznowienie, gdy stronie żadnej winy przypisać nie można w tem, że poprzód nie naprowadziła faktu lub nie powołała się na środek dowodowy względnie, że ze środka dowodowego nie można było korzystać.

W ograniczeniu wznowienia idzie projekt w niektórych przypadkach dalej, jeżeli bowiem rozchodzi się o wznowienie z powodu, że środek dowodowy okazuje się wadliwym, lub też wychodzi na jaw, iż sędzia dopuścił się nadużycia władzy — albo, że w sposób karygodny osiągnięto orzeczenie, za przykładem obowiązujących ustaw, wymaga, aby przyczynę wznowienia stwierdzono uprzednio zasądzającem orzeczeniem karnem, zaczem jest ono wykluczone, jeżeli nie wdroży się postępowania karnego albo sąd karny wdrożone postępowanie umorzy, albo wyda orzeczenie uwalniające. Tej zasady nie przeprowadza się atoli konsekwentnie, bo czasem i umorzenie postępowania karnego albo wyrok uwalniający uzasadnia wznowienie, a mianowicie: gdy np. z powodu śmierci sprawcy, choroby umysłowej itp. nie wdraża się postępowania karnego, dalej, gdy z powodu okoliczności wykluczającej karalność lub ją uchylającej uwolnienie nastąpić musi np. wskutek przedawnienia, amnestji itp. Projekt przyjmuje to i powiada, że wznowienie jest dopuszczalne „jedynie wówczas, gdy czyn ...spowodował prawomocne skazanie, chyba, że postępowanie karne z innych przyczyn, niż brak dowodów, przeprowadzone być nie może“. Ta stylizacja jest atoli niedokładna, bo nie uwzględniono wyroku uwalniającego, który zapada po przeprowadzeniu postępowania, nie uwzględniono też, że postępowanie karne wdraża się, gdy tylko zachodzą poszlaki i szuka się za dowodami, a dopiero potem zastanawia się je lub uwalnia oskarzonego w razie braku dowodów czynu karygod-

nego; należałoby zatem wyrazić się następująco: „chyba, że postępowanie ...nie prowadzi do skazania".

Nietylko jednak przeciw brzmieniu projektu podnieść należy zarzut, lecz i z treścią jego nie można się zgodzić. Wobec słów „z innych przyczyn, niż brak dowodów", wznowienie będzie dopuszczalne, jeżeli stwierdzi się, że objektywnie zachodzi fałszywe zeznanie, atoli ze względów subjektywnych do skazania dojść nie może. Taki przypadek nie powinien jednak uzasadnić wznowienie; wyrok karny uwalniający a zawierający tylko w uzasadnieniu usprawiedliwienie, dlaczego skazanie nie nastąpiło, nie powinien wiązać sędziego cywilnego, a do tego dochodzi według projektu. Jeżeli zaś z projektu wniosku tego wysnuć nie podobna, to sąd cywilny może kwestję, czy zachodzi fałszywe zeznanie sam badać i wbrew temu, co sąd karny wypowiedział przyjąć, że i subjektywnie nie dopuszczono się czynu karygodnego, wskutek czego w tej samej kwestji dochodzi do sprzecznych zapatrywań dwóch sądów, co jest niewłaściwe. — Należałoby więc tylko w razie wyroku skazującego dopuścić wznowienie — a nie w przypadkach innych, jeżeli bowiem sąd cywilny zajął już stanowisko w przedmiocie wiarygodności środka dowodowego, sąd zaś karny nie wydał orzeczenia skazującego, to nie uchodzi ponownie badać wartość środka dowodowego. Przytem zaznaczyć też wypada, że w pewnych przypadkach nie podobna ustalić, dlaczego nie doszło do skazania, czy dla braku objektywnej istoty czynu, czy też z innego powodu, a tak ma się rzecz, gdy orzeczenie wydał sąd przysięgłych, bo ten nie podaje motywów. Jeżeliby jednak zatrzymano przepis projektu i dopuszczono wznowienie w razie, gdy wydano wyrok uwalniający, albo też postąpowania nie wdrożono, to należy też umieścić pestanowienie, które w pierwszym projekcie było zawarte, że prokurator lub sąd karny mają podać motywa, dla których nie doszło do skazania; jeżeli bowiem te motywa są doniosłe, to sąd powinien o nich posiadać wiadomość. Dok. nast.

DR. RUDOLF BRAUN,
Adwokat i Redaktor „*Internationales Anwaltsblatt*" we Wiedniu.

Przeciw karze śmierci.

Grozę budzące stracenie S a c c a i V a n z e t t i'ego w jednym ze Stanów Ameryki półn. wynosi znów problemat kary śmierci na plan przedni. Do połowy XVIII wieku uznawano wykonywanie na ciężkich zbrodniarzach kary śmierci za niewątpliwe prawo państwa. Pomysłowość średniowiecza w wynajdywaniu coraz nowszych, jak najwięcej udręczających sposobów uśmiercania, święciła przesmutne orgje. Zdumiewać może rozmaitość kar śmierci zachowana do naszych najnowszych, demokratycznych czasów. N i e m c y i F r a n c j a przenoszą złoczyńcę do wieczności przez ścięcie — A n g l j a i A u s t r j a

(aż do wydania ustawy z 3 kwietnia 1919 znoszącej w postępowaniu zwyczajnem karę śmierci), przez powieszenie — Hiszpanja przez uduszenie garottą [1]) — Ameryka północna od r. 1889 zapomocą elektryczności, w Stanie Newada zapomocą gazów trujących. Przy wojskowych wyrokach śmierci uchodzi to za szczególne odznaczenie, że się skazańca uśmierca przez rozstrzelanie.

Włoski nauczyciel prawa państwowego Cesare Bonesana de Beccaria zdobył się w połowie XVIII w. pierwszy na odwagę wystąpienia w swem dziele „*Dei delitti e delle pene*" przeciw torturze i karze śmierci. Jego rodacy wznieśli mu przed pałacem sprawiedliwości w Medjolanie pomnik w uznaniu jego bohaterskiej odwagi i jego ludzkości. Na piedestale posągu pomieszczono te słowa z jego książki: „*Jeśli dowiodłem, że kara śmierci nie jest ani pożyteczna ani konieczna, to sprawę ludzkości wygrałem*".

W republice austrjackiej uchylenie kary śmierci zadekretowano artykułem 85 Konstytucji Związkowej. Kara śmierci znajduje wszelako zastosowanie w postępowaniu doraźnem [2]) które może być wdrożone w wypadkach buntu, morderstwa, rabunku, podpalenia i przeciw wojskowym z powodu pewnych zbrodni wojskowych. Wymagana jest przytem jednomyślność sądu doraźnego, a niedopuszczalna jest kara śmierci, jeśli złoczyńca w czasie popełnienia czynu nie ukończył lat 20. Prócz tego uchyloną została kara śmierci w drodze ustawodawczej we Włoszech, Norwegji, Rumunji, Portugalji, San Marino, w Holandji, w niektórych kantonach Szwajcarji i w kilku Stanach Ameryki półn. [3]).

---

[1]) Ta kara śmierci jest też w użyciu na Kubie; polega zaś na tem, że zbrodniarz zostaje przywiązany do słupa i uduszony zapomocą żelaziwa przymocowanego do tego słupa a założonego dokoła szyji. Śmierć następuje przez złamanie kręgu szyjnego (karku). — Przyp. tłum.

[2]) W tem postępowaniu uchylenie kary śmierci jest chyba bardziej uzasadnione, niż w jakiemkolwiek innem! — Przyp. tłum.

[3]) Czy w przyszłym polskim kodeksie karnym istnieć będzie kara śmierci, jest dotychczas kwestją otwartą. Na posiedzeniu Wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzpltej Pols. 21 stycznia 1920 sześć głosów było za karą śmierci — 5 przeciw. (Por. wydawnictwo „Komisja Kodyf." tom I zesz. I str. 156). W projekcie części szczególnej Kod. Kar. opracowanym przez prof. Wacława Makowskiego nie znajdujemy kary śmierci. (Por. tom IV zesz. I tegoż wydawnictwa). Mimo to nie wyrzekli się kary śmierci autorowie tylekroć ujemnie skrytykowanego projektu polskiej procedury karnej pp. prof. Mogilnicki i adwokat Rymowicz, stanowiąc o sposobie wykonania kary śmierci przez powieszenie w miejscu zamkniętem i niepublicznie (art. 539—540 tegoż proj. — por. tom I zesz I str. 79 oraz tom II zesz. II str. 674 nast. tegoż wydawnictwa). — Znamienne jest przytem uzasadnienie wieszania tem, że rozstrzelanie demoralizuje żołnierzy — i uzasadnienie tajności tem, że stracenie jawne demoralizuje publiczność!... Przyp. tłum.

Zagadnienie kary śmierci było przedmiotem obrad XXXI Zjazdu prawników niemieckich, który w r. 1912 obradował we Wiedniu pod przewodnictwem Franciszka Kleina. Eksperci prof. Dr. M. Liebmann, z Kilonji (Kiel) i sprawozdawca S. S. Apel. Dr. Warhanek z Wiednia, wypowiedzieli się przeciw karze śmierci i przedstawili następujące tezy: „*Ani zagrożenie, ani wykonanie kary śmierci nie może być obecnie poczytane za konieczny lub choćby tylko wskazany środek karny odstraszenia lub zabezpieczenia. Zakres zastosowania kary śmierci należy bardziej niż dotąd ograniczyć. W przyszłym niemieckim i austrjackim kodeksie karnym nie należy zatrzymać kary śmierci dla postępowania zwyczajnego*". Prof. Dr. Kahl z Berlina bronił kary śmierci, jako odpowiadającej przekonaniu prawnemu ludności! ...W głosowaniu Wydziału karnego oświadczyło się 159 głosów za karą śmierci, 158 przeciw. Po debacie następnej na posiedzeniu plenarnem głosowało 470 uczestników za utrzymaniem tej kary, a 424 za uchyleniem jej.

Możemy to z całym spokojem orzec: ten środek karny nie jest godny państwa kulturalnego. Państwo musi innymi środkami kary, wychowania i poprawy rozporządzać — i ono je też posiada. Kara śmierci jest smutnym przeżytkiem środków karnych średniowiecza, nastawionych na okrucieństwo. Przeciw niej przytoczono z metafizycznego punktu widzenia, że tkwi w niej treść transcendentalna, że ona w swem działaniu wykracza poza świat doświadczalny, że z czynem skończonym wiąże następstwa nieskończone i niewymierne. (Por. Lammasch-Rittler „Grundriss des oester. Strafrechtes", str. 181). *Możliwość pomyłki musi sumienie sędziego skazującego jakby żarnami przygniatać. Do tego należy zważyć, że podług ustaw poszczególnych państw stracenie może nastąpić dopiero po oświadczeniu głowy państwa, że nie uczyni użytku z prawa łaski. W ten sposób głowa państwa w końcu staje się właściwym wykonawcą kary śmierci, którego trafia nie dające się wytłumaczyć odium. Jeśli z drugiej strony karę śmierci uważają za jedynie skuteczny środek odstraszenia od najnikczemniejszych przestępstw, to argument ten nie może tyle zaważyć na szali, aby karę śmierci zatrzymać jako państwowy środek karny.*

Adwokat jako rzecznik prawa powinien z całem swem znaczeniem i wpływem wstawić się wszędzie, gdzie chodzi o wyświadczenie dobrej usługi ludzkości i sprawiedliwości. Niema ku temu okazji godziwszej ani współcześniejszej nad wstawienie się z całą mocą za zniesieniem kary śmierci we wszystkich krajach, w których ona jeszcze z kodeksów karnych nie została usunięta. ***Proponuję utworzenie Międzynarodowej Ligi Adwokatów, których zadaniem będzie dążyć w swoich krajach ojczystych do uchylenia kary śmierci.*** [1]).

Przełożył z niemieckiego z upoważn. Autora — ***Dr. L.***

---

[1]) Myśl ta wydaje się nam ze wszech miar godną urzeczywistniena — zwłaszcza u nas w Polsce, gdzie zdarzają się wyroki śmierci nawet na niedorostkach i gdzie — jak widzieliśmy — posiadamy

DR. FRYDERYK HALPERN.

W kwestji odpowiedzialności kolei za wypadek w ruchu.

I. Orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie z 5 październik 1926 III. Rw. 1405/26, ogłoszone w *Głosie Prawa* Nr. 5—6, 1927, str. 216, wymaga dokładniejszego rozpatrzenia, nietylko ze względu na zawartą w niem wykładnię przepisu prawnego, ale bardziej ze względu na jego doniosłość dla gospodarstwa społecznego w dziedzinie kolejnictwa.

Powód domagał się od Skarbu Państwa odszkodowania z powodu uszkodzenia cielesnego, którego doznał wskutek wypadku w ruchu kolejowym. W szczególności powód na stacji kolejowej został na torze potrącony przez parowóz, który brał wodę z żórawia i wtedy ruszył z miejsca. Powód wskutek wypadku stał się kaleką. Podczas gdy Sąd II. instancji, przypisując winę tego wypadku wspólnie powodowi i zarządowi kolejowemu, przyznał powodowi przeciw Skarbowi Państwa połowę wyrządzonej tym wypadkiem szkody, to Sądy I. i III. instancji odmówiły powodowi wszelkiego odszkodowania. Mianowicie Sąd I. instancji z ustalonego stanu faktycznego dochodzi do wniosku, że uszkodzenie powoda nie może żadną miarą uzasadniać winy wypadku po stronie kolei i że wyłącznie powód ponosi winę tego wypadku. Sąd III. instancji wywodzi, że skoro kolej udowodni, iż zaszła własna wina uszkodzonego, to domniemanie winy kolei upada, że współwina kolei musi być dowodnie wykazana, że żadne domniemanie nie może zastąpić tego dowodu i że w niniejszej sprawie powód ponosi całą winę nieszczęśliwego wypadku.

II. Dla należytej oceny powyższego orzeczenia należy wyjaśnić jakość odpowiedzialności kolei za wypadek w ruchu.

Przepis § 1 ust. z 5 marca 1869 Dz. U. P. Nr. 27 stanowi, że w razie uszkodzenia ciała lub zabicia człowieka wskutek wypadku w ruchu kolejowym zachodzi domniemanie, iż wypadek zaszedł z winy kolei. Ale ta formułka domniemania winy jest mylna i przeciw niej występowano już podczas narad nad tą ustawą w Izbie Panów [1]).

Odpowiedzialność kolei za uszkodzenie cielesne spowodowane wypadkiem w ruchu jest zupełnie od jej winy niezawisłą, a opiera-

---

wśród uczonych i ustawodawców wielu gorących zwolenników kary śmierci. — Warto nadmienić, że niedawno wyszła w języku niemieckim książka, zawierająca zbiór opinij za i przeciw karze śmierci sędziego sądu apelac. Emila Dosenheimera: „Für und wider die Todesstrafe“ Frankfurt A. M. — 1926. Neues Frankfurtes Verlag. — Przyp. Red.

[1]) Zob. Randa, Über die Haftung der Eisenbahnunternehmung w Gar. Ztg. 1869 N. 53 str. 210. Randa również uważa tę formułkę za mylną. Tak samo np. Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (1883) str. 52 uw. 45.

jąc się bezpośrednio na ustawie, należy do kategorji obligatio ex lege [1]). Zobowiązania koleji przedstawiają się jako typowy przypad k niezawinionej odpowiedzialności za szkodę.

Wszystkie, rzec można, zasady, które w piśmiennictwie naprowadza się dla usprawiedliwienia niezawinionej odpowiedzialności za szkodę [2]), zachodzą przy przedsiębiorstwach kolejowych.

I tak np. zasada niebezpieczeństwa (Gefährdungsprinzip) [3]) bez wątpienia da się zastosować przy koleji: siła motorowa koleji i ciężary będące przedmiotem ruchu zagrażają niebezpieczeństwem dla życia ludzkiego [4])

Zasada prewencji (das Prinzip der Prävention) [5]) polega na tem, że ustawodawca, przez nałożenie na przedsiębiorcę odpowiedzialności za uszkodzenia cielesne, choćby przezeń niezawinione, zniewala go do stałego jak najwyższego udoskonalenia urządzeń, którymi się posługuje w swem przedsiębiorstwie, aby zapobiec nieszczęśliwym wypadkom. W interesie bezpieczeństwa życia ludzkiego kolej bezwątpienia winna dokładać wszelkich starań, aby stan swych urządzeń coraz bardziej ulepszyć i w ten sposób zapobiec nawet przypadkowym uszkodzeniom cielesnym ludzi [6]).

Zasada ekonomicznej wytrzymałości (das Prinzip der ökonomischen Tragfähigkeit) [7]) nakłada odpowiedzialność za szkodę na tę z pośród osób wchodzących w rachubę, która jest ekonomicznie silniejsza, zwłaszcza, gdy zdoła tę szkodę przez wliczenie jej do kosztów ruchu lub przez ubezpieczenie rozłożyć na szerszy okręg osób. Te wszystkie warunki bezwątpienia zachodzą przy koleji [8]).

Zasada czynnego interesu (das Prinzip des activen Interesses) [9]) domaga się, aby ten, kto we własnym interesie był czynnym, ponosił szkodę wynikłą z tej czynności. Przedsiębiorstwo kolejowe

---

[1]) Zob. np. Wachtel, Kommentar zum Eisenbahnpflichtgesetz (1906) str. 106 i n. Krasnopolski, Obligationsrecht str. 192. Mayer, Lehrb. des bürgerl. Rechts, II. tom, str. 324 uw. 24. Randa, Schadenersatzrecht, 3 wyd. (1913) str. 137 i n.

[2]) Por. np. Marton: Verschuldensprinzip - Verursachungsprinzip (1926) str. 30 i n.

[3]) Zob. np. Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 2 wyd. (1893) str. 85 i n.; Rümelin, Schadenersatz ohne Verchulden (1910) str. 30 i n.; Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtneigung (1912) str. 61, 68 itd.

[4]) Ustawa pruska z 3/11 1838 (o odpowiedzialności koleji) w § 25 zd. ost. stanowi: Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein . . . . von dem Schadenersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten.

[5]) G. Rümelin, Arch. f. d. Cw. Pr. tom 88, str. 296 i n.

[6]) Dlatego też § 17 E. B. O. z 16 listopada 1851 D. U. P. N. 1/52 postanawia: Die Betriebsunternehmungen und Direktionen sind verpflichtet alle Mittel, welche Erfahrung und Wissenschaft an die Hand geben, bei dem Betriebe anzuwenden, um Unglücksfälle zu verhüten und denselben vorzubeugen.

[7]) Bluntschli, Com. zum züricher Gesetzbuch III. str. 648.

[8]) Zob. np. Rumelin, Schadenersatz ohne Verschulden str. 26 i n.

[9]) Zob. np. A. Merkel, Jur. Enzyklp. §§ 692 i n., R. Merkel, die Kollision rechtmässiger Interessen.

utrzymuje ruch kolejowy w pierwszym rzędzie w swoim interesie i dlatego ma ponosić szkodę tym ruchem spowodowaną.

I moment bezwzględnego braku środków dowodowych (der Beweisnotstand)[1]) zachodzi w bardzo wysokim stopniu przy koleji. Sprawność ruchu kolejowego zależy od takiej ilości różnorodnych czynników, iż jest to wręcz wykluczonem, by poszkodowany wskutek wypadku kolejowego mógł wykazać, co było przyczyną, a raczej winą danego wypadku.

Również w judykaturze znajdujemy wyraźnie wypowiedziane zapatrywanie, że odpowiedzialność koleji jest zobowiązaniem ex lege. N. p. O. S. N. w Wiedniu z dnia 17 czerwca 1023 L. 2910 Gl. U. n. F. Nr. 2383 głosi, że ustawowe domniemanie z § 1 ustawy z 5 marca 1869 właście finguje winę, że ono w istocie rzeczy słusznie czyni przedsiębiorstwo kolejowe odpowiedzialnem za wszelkie wypadki, które mają swoją przyczynę w samym ruchu tj. za tak zwane wewnętrzne wypadki ruchu, a zwalnią poszkodowanego od obowiązku dostarczenia dowodu winy po stronie koleji.

Tak samo O. S. N. w Wiedniu z dnia 10 lipca 1907 L. 8181 Gell. Z. Bl. tom 26 Nr. 82 wychodzi z założenia, że ust. z 5 marca 1869 ustanawia bezpośrednią, na ustawie opartą odpowiedzialność koleji i że ta odpowiedzialność stanowi obligatio ex lege.

III. Dalszem pytaniem jest, czy wzmiankowana odpowiedzialność koleji jest bezwarunkową. Otóż ta niezawiniona odpowiedzialność koleji nie jest jednak absolutna. W myśl § 2 cyt. ust. kolej staje się wolną od odszkodowania tylko wtedy i tylko w tej mierze, o ile udowodni jeden z wymienionych tam trzech momentów, a w szczególności, że zdarzenie zostało spowodowane winą poszkodowanego. Z przepisu tego wcale nie wynika, jakoby udowodnienie okoliczności, że zdarzenie zaistniało wskutek winy poszkodowanego, uwalniało w zupełności kolej od odpowiedzialności za szkodę. Przeciwnie przepis niniejszy wprowadza stosunek proporcjonalności między uwolnieniem koleji od obowiązku odszkodowania a udowodnieniem przyczynowości winy poszkodowanego w wypadku. Tylko wówczas, gdy kolej udowodni, że wina poszkodowanego stanowiła wyłączną przyczynę zdarzenia w całym tegoż rozmiarze, to odpowiedzialność koleji za szkodę w zupełności odpada. O ile jednak przeprowadzone dowody nie są dostateczne, by przyjąć, że jedynie wskutek winy poszkodowanego owe zdarzenie zaszło, tak że możliwie jeszcze inne przyczyny współdziałały przy jego zaistnieniu, to odpowiedzialność koleji nie odpada w całości, a rozmiar odpowiedzialności koleji zależy od stosunku między winą pozwanego, a owemi innemi możliwemi przyczynami zdarzenia[2]). Można też stwierdzić, że rozmiar odpowiedzialności koleji pozostaje w odwrotnym stosunku do rozmiaru przyczynowości winy poszkodowanego dla tego zdarzenia. Im mniejszym jest rozmiar przyczynowości winy poszkodowanego

---

[1]) Obrazowo taki brak dowodów przedstawia np. Exner l. c str. 42.

[2]) Tak Wachtel l. c. str. 199.

dla wypadku, tem większą część odszkodowania kolej obowiązana jest ponieść.

IV. W orzecznictwie znajdujemy też orzeczenia, które, mimo winy poszkodowanego w wypadku, przypisują współwinę koleji, skoro tylko brak ścisłych dowodów, że wina poszkodowanego była wyłączną przyczyną tego wypadku. Orzeczenia te oceniają rygorystycznie obowiązek koleji do wszechstronnej staranności, by zapobiedz nieszczęśliwym wypadkom, a w dalszem następstwie łatwo przyjmują możliwość współdziałania innych przyczyn przy wypadku obok winy poszkodowanego.

Np. O. S. N. w Wiedniu z 25 stycznia 1911 Rv. III. 413/10 Gl. U. n. F. Nr. 5338: W czasie przesuwania wozu kolejowego na stacji kolejowej wóz chwycił osobę i ta poniosła śmierć. Sądy wszystkich trzech instancyj przyjęły winę po obu stronach i przyznały spadkobiercom owej osoby połowę odszkodowania. Mianowicie Sądy ustaliły, że osoba ta, jakkolwiek obznajomiona ze sprawami ruchu i ze stosunkami na stacji i jakkolwiek ją przed rozpoczęciem przesuwania wozu wyraźnie przestrzegano, przecież zajęła w czasie zbliżenia się wozu kolejowego takie stanowisko, które w ten sposób zbliżyło ją do pierwszego wozu kolejowego, iż przy dalszym ruchu wozu została wciśnięta między wóz i rampę, co spowodowało śmiertelne uszkodzenie. W tem zachowaniu się zabitego, gdy przepisy § 96 E. B. O. (z 16 listopada 1851 d. u. p. Nr. 1/52) i §§ 6 i 16 ust. III. E. B. R. (z 27 października 1892 d. u. p. Nr. 187) zakazują osobom trzecim wstępowania na tor kolejowy w miejscach innych, aniżeli przeznaczonych dla publiczności, Sąd III. instancji widzi grube wykroczenie przeciw najbardziej pojedynczym regułom uwagi. Ale zarazem Sąd III. instancji upatruje winę zarządu kolejowego w tym fakcie, że zarząd kolejowy znosił, iż owa osoba przechodziła przez tor kolejowy i że obowiązkiem organów kolejowych było czuwać nad przestrzeganiem § 96 E. B. O. i §§ 5 i 16 E. B. R. Ponadto nie przestrzegano przepisów obowiązujących przy przesuwaniu wozów.

Orzeczenie S. N. w Wiedniu z 8 czerwca 1915 Rv. II. 338/15 Gl. U. n. F. Nr. 7480: Poszkodowany, oczekując na stacji kolejowej nadejścia pociągu osobowego, spacerował w zamyśleniu po peronie, wstąpił bez wszelkiej potrzeby mimo sygnałów ostrzegawczych na tor kolejowy, na którym przesuwano wówczas pociąg towarowy i został przez pociąg uszkodzony na ciele. Sądy wszystkich trzech instancyj orzekły zgodnie, że obie strony ponoszą winę i przyznały poszkodowanemu połowę odszkodowania. Sąd III. instancji przyjmuje, że mimo grubego niedbalstwa ze strony poszkodowanego, byłoby się zapobiegło wypadkowi, gdyby służba zajęta przy przesuwaniu pociągu towarowego była w myśl przepisów § 55 ust. 3 E. B. O. (z 26 listopada 1851) art. 10 punktu 44 ust. 2 i 4 der Grundsätze der Verkehrsvorschriften auf Eisenbahnen (H. M. E. z 18 października 1878 L. 30084) i art. 30 L. 2 der Vorschriften für den Verkehrsdienst Nr. XIX. wykonała obowiązek stałego stosowania wszelkiej przezorności i uwagi, by zapobiedz nieszczęśliwym

wypadkom, chociażby te poszczególne wypadki, o które chodzi, nie były szczegółowo w przepisach służbowych unormowane.

Również O, S. N. we Wiedniu z 27 marca 1923 Ob. II. 184 Gell. Z. Bl. XLI. N. 279 obok winy poszkodowanego, który wstąpił na część toru kolejowego, która nie była przystępna dla publiczności, przyjmuje możliwość współwiny koleji, jeżeli przy przesuwaniu wozów zaniedbała przepisy wydane dla bezpieczeństwa sług kolejowych.

Podobnie O. S. N. we Wiedniu z 12 lipca 1904 L. 10087 Gł. U. n. F. N. 2746 stoi na stanowisku, że obok winy uszkodzonego, który, celem udania się do swej pracowni, przeszedł w dniu krytycznym tak, jak to przedtem czynił codziennie, przez tor kolejowy w miejscu dla publiczności wcale nie przeznaczonem, może zachodzić współwina koleji, jeżeli szczególne okoliczności wymagały zabezpieczenia tego przechodu, a kolej takiego zabezpieczenia nie przedsięwzięła [1] [2].

V. W obecnym wypadku Sądy wszystkich trzech instancyj zbyt silnie akcentują winę, jako ten moment, który ma uzasadnić odpowiedzialność koleji, mimo że kolej, jak to wyżej ad II. przedstawiono, odpowiada za szkodę ex lege, chociażby żadnej winy nie ponosiła. Ponadto Sądy II. i III. instancji mylnie stawiają pytanie, czy obok winy powoda zachodzi współwina koleji [3], podczas gdy jak to ad III. przedstawiono, pytanie winno opiewać, czy powód wyłącznie sam zawinił wypadek, czy też jeszcze inne przyczyny współdziałały, a w dalszem następstwie, jaki jest stosunek między winą powoda w zdarzeniu, a owemi innemi możliwemi przyczynami.

Mimo wadliwej konstrukcji prawnej orzeczenie Sądu II. inst., które przyjęło współwinę zarządu kolejowego i przyznało powodowi połowę odszkodowania, zgadza się w wyniku z prawem i wymogami

---

[1]) Współwinę poszkodowanego i Zarządu kolejowego przyjęto np. także w następujących wypadkach: O. S. N. we Wiedniu z 11 maja 1898 r. L. 6063 Gl. U. n. F. N. 178: Podróżny spadł z otwartej platformy wozu kolej. w czasie jazdy z powodu wstrząśnięcia, które nie było niezwykle silnem Chociaż kolej umieściła była u wejścia do wozu obwieszczenie, zakazujące przebywania na platformie i chociaż wezwano podróżnych, by udali się do wnętrza wozu, to zdaniem Sądu współwina koleji mieści się w okoliczności, że znosiła już z rozpoczęciem jazdy przebywanie podróżnych na platformie. O. S. N. we Wiedniu z 28/XII. 1912 Rv. l. 1141 Gl. U. n. F. 6168 przyjęło winę obu stron: poszkodowanego, ponieważ przejechał przez tor kolejowy nie badając, czy nie nadjeżdża pociąg, zaś u koleji, ponieważ sygnał ostrzegawczy dano wcześniej, aniżeli wedle zarządzenia należało to uczynić, wskutek czego poszkodowany w chwili przejazdu mógł nie słyszeć tego sygnału.

[2]) Odmienne stanowisko S. N. w Wiedniu zajął np. w orzeczeniach z dnia 13 grudnia 1899 L 8419 Gl. U. n. F. N. 1245 i z dnia 20 marca 1907 L. 321 Gl. U. n. F. N. 3728 i uznał poszkodowanego wyłącznie winnym zajścia spowodowanego tem, iż poszkodowany przeszedł przez tor kolejowy, względnie chodził obok toru kolejowego.

[3]) C. S- N. w Wiedniu z dnia 28 kwietnia 1905 L. 5517 Gl. U. n. F. 3036 wypowiada: Vermöge § 1 des Ges. vom 5/III. 1869 kann der Kläger nicht verhalten werden, das Mitverschulden der elektr. Strassenbahn nachzuweisen.

sprawiedliwości. Natomiast Sąd III. instancji przyjmuje wyłącznie winę pozwanego w wypadku, chociaż ustalony przez Sądy stan faktyczny wykazuje, że wina poszkodowanego nie mogła być wyłączną przyczyną wypadku i że po stronie koleji zachodzi współwina, a to nawet jako bardziej przeważająca przyczyna, aniżeli wina poszkodowanego.

Winę poszkodowanego stanowi wedle ustaleń sądowych ta okoliczność, że poszkodowany wracał na stacji kolejowej z urzędu cłowego, znajdującego się na stacji, do pociągu przez tor kolejowy, a szedł tą samą drogą, którą strażnik celny poprzednio go prowadził do urzędu cłowego, celem oclenia towarów. Jeżeli nawet przyjmiemy, że ten fakt uzasadnia winę po stronie poszkodowanego, to on bezwątpienia nie mógł stanowić wyłącznej przyczyny wypadku nieszczęśliwego. Pozostaje jeszcze znaczny rozmiar przyczynowości w wypadku nieszczęśliwym dla różnych innych okoliczności faktycznych, jak np. czy służba kolejowa rzeczywiście spełniła wszystkie swe obowiązki co do staranności i przezorności nakazanej, skoro, bezpośrednio po odjeździe pociągu osobowego, przesuwa się parowóz na torze, po którym notoryjnie podróżni chodzą do budynku cłowego [1]).

Ale pominąwszy owe inne okoliczności bezwątpienia winę po stronie zarządu kolejowego uzasadnia fakt przez Sądy ustalony, że publiczność chodziła na stacji przez tor do domu celnego, celem oclenia towarów, że nawet urzędnicy celni prowadzili podróżnych wprost przez tory do urzędu cłowego. Obowiązkiem koleji było przedsięwziąć wszelkie środki, aby takie zachowanie się podróżnych uniemożliwić. Ustawienie barjery między domem stacyjnym a celnym nie może być uważane jako dostateczne urządzenie w tym względzie, jeśli mimo barjery publiczność przez tor kolejowy szła do budynku celnego. Tembardziej owa barjera nie może uwolnić koleji od odpowiedzialności za tolerowanie używania toru kolejowego jako środka komunikacyjnego do urzędu celnego, skoro barjera ta wedle ustalenia sądowego była tak uszkodzoną, że podróżni mogli przechodzić wprost przez tory bez potrzeby przechodzenia lub podchodzenia pod barjerę. Kolej wogóle bezwarunkowo odpowiada za wszelkie swe urządzenia służące do ruchu: jest to dogmatem tak w piśmiennictwie jak i w judykaturze. Przecież kolej urządziła barjerę dlatego, by uniemożliwić komunikację przez tor do urzędu celnego, więc ta barjera powinna być w takim stanie, aby spełniała swe zadanie [2]).

---

[1]) W czasie wypadku, stanowiącego podstawę niniejszego orzeczenia, obowiązywały wszystkie przepisy, które cytuje orzeczenie Gl. U. n. F. Nr. 7480 wyszczególnione wyżej ad IV.

[2]) Zob. np. O. S. N. we Wiedniu z 19 maja 1904 N. 10.327 Gl. U. n. F. N. 2698: Die im § 1 des Gesetzes vom 5/III 1869 zu Ungunsten der Eisenbahnunternehmungen statuierte Vermutung wollte den für das Publikum beabsichtigten Schutz gegen die mit den Eisenbahnbetriebe verbundenen Gefahren nicht etwa auf einzelne dem eigentlichen Verkehre selbst dienende Betriebsmittel eingeschränkt wissen, sondern vom Verkehre überhaupt sprechend, hatte sie im Sinne die Gesamheit

Porównując stopień przyczynowości winy poszkodowanego w niniejszym wypadku ze stopniem przyczynowości winy kolei w nim, należy zdaniem naszem orzec, że wina poszkodowanego w niższym stopniu spowodowała nieszczęśliwy wypadek, aniżeli wina kolei [1]). Jeśli tedy orzeczenie II. inst. przyjęło współwinę kolei i nałożyło na nią obowiązek ponoszenia połowy szkody, to ono wcale nie było krzywdzącem dla Skarbu Państwa.

Wykładnia ustawy z 5 marca 1869 zawarta w orzeczeniu III. ust. może spowodować, iż zarząd kolejowy będzie mniej dbał o jakość swych urządzeń, służących do ruchu. Jakie skutki to sprowadzić może zbędnem się rozwodzić. I też Randa, Ger. Ztg. 1869 Nr. 48 utrzymuje: *„Je laxer das Recht und die Rechtssprechung in der Frage der privatrechtlichen Haftungspflicht der Eisenbahnen, desto lässiger die Administration des Eisenbahnverkehrs, desto häufiger die Unglücksfälle auf Bahnen“*.

DR. ANZELM LUTWAK.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum curiosum Nr. 14. *)

1) Reformatio in pejus zgodnych i zasadnych wyroków sądów I i II instancji przez Sąd Najwyższy w kwestji „przekroczenia przez sąd polubowny granic swego zadania“ (§ 595 p. 5 proc. cyw.);

2) Wznowienie zakończonego prawomocnie w trzeciej instancji sporu cywilnego przez Sąd Najwyższy w drodze łaski acz wbrew prawu — gwoli sanacji kapitalnego zaniedbania proceduralnego i przedmiotowego tejże instancji najwyższej;

---

aller technischen Funktionen zum Zwecke der Beförderung von Personen und Gütern und verlangte das Ineinanderwirken dieser Funktionen unter Veranstaltung weitestgehender Vorkehrungen gegen die das Publikum bedrohenden Gefahren durch die Eisenbahnunternehmungen geregelt zu sehen. Tak samo O. S. N. we Wiedniu z 18 września L. 1907 Gl. U. n. F. 3903 nakłada na kolej obowiązek przedsięwzięcia wszelkich zarządzeń odpowiadających niebezpieczeństwu, by zapobiedz nieszczęśliwemu wypadkowi.

[1]) Orzeczenie Reichsgericht (niem.) z 4 marca 1890 (Eger, Reichshaftpflichtgesetz 6 wyd. str. 191) przypisuje wyższą winę zarządowi kolejowemu, aniżeli zabitemu, który działał nieostrożnie, jeżeli zarząd kolejowy zaniedbał urządzenia barjery, której dane stosunki miejscowe wymagały. Reichsgericht wogóle wielokrotnie orzekł (zob. Eger l. c. str. 202 i n.), że należy porównywać przewinienie poszkodowanego z przyczynowością ogólnego niebezpieczeństwa ruchu kolejowego, tak, że przy nieznacznem przewinieniu poszkodowanego należy przyznać przynajmniej część odszkodowania, chociaż po stronie kolei nie zachodzi zgoła żadna wina.

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości“ por. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924 — Nr. 1—2, 5, 6, 11—12, 17—20, 21—22 i 23—24 z r. 1925 — Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926 oraz Nr. 5—6 z r. 1927. — *Przyp. Red.*

3) Pomieszanie przytem zasadniczych pojęć prawnych, w szczególności utożsamienie faktycznej i prawnej zasady skargi z pojęciem „roszczenia“ celem osłonięcia bezprawnej łaski ad 2) pozorem „uzupełnienia“ wyroku w myśl § 423 proc. cyw.

Na tle wyroku Sądu Najwyższego, Izba III, z 18 stycznia 1927 Rw. 2135/26 tudzież *„uzupełniającej“* ten wyrok *uchwały* tegoż Sądu Najwyższego z 4 maja 1927 Rw. III. 2135/26/8.

Oto brzmienie dotyczących orzeczeń wydanych w toku instancyj, poczem — uwagi glossatora.

Sąd okręgowy w Przemyślu (Ss. s. o. Markiewicz, Hesse i Baldini) wyrokiem z 15 lutego 1926 Cg. I. 321/25 orzekł:

I. Orzeczenie sądu polubownego z daty Przemyśl 14 września 1925 wydane na podstawie zapisu na sąd polubowny z daty Przemyśl, 31 lipca 1925, w sprawach spornych, które wynikły między stronami z umowy o eksploatację drzewostanów w lesie w Jureczkowej z daty Przemyśl, 9 września 1921, uznaje się za bezskuteczne.

II. Pozwani winni zapłacić powodom koszta sporu i t. d.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że zapisem na sąd polubowny z 31 lipca 1922 strony poddały orzeczeniu tegoż sądu szereg swych wzajemnych pretensyj i że sąd ten w orzeczeniu z 14 września 1925 załatwił część tych roszczeń, uznał się zaś niewłaściwym do załatwienia zawartego w zapisie roszczenia powodów do pozwanych z powodu niewykończenia tartaku i nieutrzymania maszyn w należytym stanie, motywując to tem, że według umowy z 9 września 1921, spory co do wadliwości budowy i urządzenia tartaku ma rozstrzygnąć sąd polubowny złożony z trzech sędziów, będących fachowcami, zaś sędziowie orzekający fachowcami nie są.

Z motywami temi zgodzić się nie można, wolno bowiem było stronom za obopólną zgodą postanowienie to zmienić, co też strony uczyniły, poddając kwestję tę zapisem z 31 lipca 1925 orzecznictwu w zapisie tym mianowanych sędziów niefachowców, wobec czego zapis ten — a nie umowa — był podstawą kompetencji i zakresu działania ustanowionego nim sądu polubownego.

Przy sporządzeniu zapisu z 31 lipca 1925 było zamiarem stron by sąd polubowny orzekł o wszystkich ich wzajemnych roszczeniach. W splocie takich wzajemnych roszczeń jest zupełnie możliwem i naturalnem, że uznanie słuszności jednego z roszczeń może wpłynąć na uznanie słuszności lub niesłuszności innych roszczeń, co tem ważniejsze jest przy sądach polubownych, że te żadnem materjalnem prawem nie są wiązane. — Wobec tego wyłączenie rozpatrywania i rozstrzygnięcia tak poważnego roszczenia wbrew treści zapisu i woli stron, mogło spowodować nietylko odmienne rozstrzygnięcie o reszcie roszczeń, niżby było zapadło w łączności z rozstrzygnięciem o wyłączonem roszczeniu, ale ponadto może być przyczyną, że to wyłączone roszczenie czy to przez sąd zwyczajny, czy też przez inny sąd polubowny zostanie rozstrzygnięte według odmiennych zapatrywań i zasad prawnych, niż te, któremi się kierowali sędziowie przy rozstrzygnięciu załatwionych przez nich roszczeń, przez co ostateczny rezultat załatwienia tych wzajemnych roszczeń może być sprzeczny z wszelkiemi zasadami słuszności. — Należy zatem uznać, że sąd polubowny, wyłączając powyższe roszczenie z pod swego orzeczenia, wypaczył wolę stron w zapisie wyrażoną, że do tego wyłączenia nie był uprawniony i że niem przekroczył swój zakres działania, wydane zatem orzeczenie jest bezskuteczne w myśl § 595 l. 5 p. c. Wobec powyższego zbytecznem było prowadzenie dowodów dalszych na inne fakta mające uzasadnić bezskuteczność orzeczenia.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (Ss. S. Ap. Piątkowski, Dzerowicz i Bejnarowicz) — wyrokiem z 5 czerwca 1926 Bc. III. 304/26/3 apelacji pozwanych nie uwzględnił i zaczepiony wyrok zatwierdził.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że umowa z daty Przemyśl, 9 września 1921 w przedmiocie eksploatacji drzewa zawartą została

między powodami a Salem Weiningerem a wedle ustępu VIII tej umowy ówczesne strony postanowiły, że na wypadek nieporozumień i sporów co do budowy i urządzenia tartaku tudzież maszynowych urządzeń, spory te ma rozstrzygnąć sąd polubowny z trzech sędziów i to ludzi fachowych złożony. Niespornem jest także, że następnie w prawa i obowiązki z powyższej umowy wypływające w miejsce Sala Weiningera za zgodą powodów wstąpili obecni pozwani Przez takie zatem wstąpienie pozwanych w miejsce Sala Weiningera przeszły oczywiście prawa i obowiązki z powyższej umowy na pozwanych, ale za wyjątkiem jednak zobowiązania w ust. VIII przewidzianego w przedmiocie poddania sporów pod rozstrzygnienie sądu polubownego, albowiem każdy sąd polubowny ma swą kompetencję oceniać tylko na podstawie pisemnego zapisu stron na sąd polubowny a pozwani w tym zapisie na sąd polubowny żadnego udziału nie brali, i ich jako osoby trzecie ten zapis wcale obowiązywać nie może, wobec czego powoływanie się sądu polubownego w zaskarżonem orzeczeniu na ten zapis i uchylenie się z powodu niego od orzekania o sporach mu przekazanych z przyczyn wadliwości tartaku, umową późniejszą z daty Przemyśl, 31 lipca 1925, między samemi stronami sporującemi w tej mierze zawartą, nie można uważać za prawnie usprawiedliwione.

Wedle zaś treści tej ostatniej umowy rozstrzygnienie wszystkich spornych roszczeń, a to co do dostarczenia pozwanym przez powodów drzewa, jako też co do żądanego przez pozwanych odszkodowania za zamknięcie tartaku, co do roszczeń powodów z powodu niewykończenia tartaku, nieutrzymania maszyn w należytym stanie, co do niedopełnienia obowiązku asekuracji, — co do roszczeń o wypłatę 990 dolarów należnych z tytulu reszty ceny kupna za sprzedane 500 m^3 materjału tartego, — co do zapłaty 600 Zł., tytułem odszkodowania za zapłacone przez powodów odsetki i koszta egzekucyjne, z powodu niezapłacenia przez pozwanych w należytym czasie należytości skarbowej, wreszcie co do roszczeń o odszkodowanie z powodu niemożności przecinania drzewa na tartaku pozwanych — poddały strony rozstrzygnieniu ustanowionego przez się sądu polubownego. Zadaniem zatem tego sądu polubownego było, wszystkie te sporne roszczenia a to tak co do pretensji powodów do pozwanych jak i odwrotnie rozstrzygnąć. Nie miał zatem sąd polubowny prawa, bo takiego upoważnienia mu strony sporujące w zapisie nie udzieliły, orzekać tylko co do części przekazanych spornych roszczeń, natomiast co do dalszych przekazanych spornych roszczeń, mianowicie odnośnie do tartaku, uchylać się od orzekania i je pomijać, gdy w zapisie na sąd polubowny wszystkie te sprawy łącznie przekazane zostały do rozstrzygnienia.

Przekroczenie granicy zadania znajduje miejsce nie tylko wówczas, gdy sąd polubowny orzeka *in plus* tj. o roszczeniach spornych przez zapis mu nie przekazanych, ale także wówczas, gdy sąd polubowny wbrew woli stron orzeka *in minus* tj. co do pewnej części przekazanych roszczeń od rozstrzygnienia uchyla się i ich nie załatwia (§ 595 p. 5 proc. cyw.).

Sąd Najwyższy Izba III. — (S. S. N. **Bresiewicz**, Rutkowski, Wyrobek) — wyrokiem z 18 stycznia 1927 r. L. cz. Rw. 2135/26 uwzględniając rewizję pozwanych, zmienił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego, a mianowicie oddalił powodów z żądaniem skargi i nałożył na powodów obowiązek zwrócenia pozwanym kosztów sporu wszystkich 3 instancyj.

Z uzasadnienia: Określeniu *„przekroczył granice“* w § 595 l. 5 proc. cyw. nie można nadawać innego znaczenia, jak tylko takie, jakie to określenie posiada pod względem gramatycznym i logicznym. Twierdzenie, jakoby przekroczenie granicy miało miejsce nietylko wtedy, gdy się granice przekracza, ale także wtedy, gdy się w obrębie granic nie zdziała wszystkiego, co się w obrębie granic zdziałać powinno, sprzeciwia się w sposób rażący oczywistemu znaczeniu wyżej wspomnianego określenia. — Na ocenę tę zaś bez wpływu muszą pozostać wszystkie zresztą trafne uwagi Sądu I do których Sąd II

się przyłączył, w przedmiocie zamiaru, którym się strony kierowały przy sporządzeniu zapisu z 21 lipca 1925 i potrzeby równoczesnego, jednolitego rozstrzygnięcia wszystkich między stronami spornych wzajemnych roszczeń.

W związku z temi uwagami zaznaczyć jednak należy, iż stronom nie została odjęta możność poddania tego roszczenia powodów, co do którego sąd polubowny w zaskarżonem orzeczeniu uznał się za niewłaściwy, rozstrzygnięciu innego, bądź tego samego, bądź też fachowego sądu polubownego w myśl ustępu VIII umowy z daty Przemyśl, 9 września 1921.

Mylnie bowiem mniema Sąd Apelacyjny, jakoby przez wstąpienie pozwanych w miejsce Sala Weiningera w prawa i obowiązki wypływające ze wspomnianej umowy, przeszły na nich wszystkie prawa i obowiązki, z wyjątkiem zobowiązania w ustępie VIII określonego, ileże pozwani w zapisie objętym tym ustępem żadnego udziału nie brali. Rzecz ma się przeciwnie. Zapis na sąd polubowny, objęty szczegółowem postanowieniem pewnego kontraktu, jest skuteczny także odnośnie do szczegółowych następców stron.

Dlatego nie wdając się w roztrząsanie, czy sąd polubowny słusznie postanowił, uchylając się pomimo nowego zapisu od rozstrzygnięcia o jednem ze spornych między stronami roszczeń, orzeczono jak wyżej. —

Po doręczeniu pełnomocnikom stron w dniu 21 marca b. r powyższej decyzji Sądu Najwyższego, pełnomocnik powodów skonsternowany prawomocnem ubiciem w III instancji procesu na niekorzyść jego mandantów, bez jakiegokolwiek załatwienia dalszych czterech tj. pod literami *b)* do *e)* przytoczonych przyczyn bezskuteczności wyroku sądu polubownego — (nawiasowo mówiąc: również pod punkt 5 § 595 proc. cyw. w skardze subsumowanych) — i nie znajdując w ustawie procesowej żadnej deski ratunku, powiedział sobie: *pereat lex, fiat iustitia!* — i wniósł dnia 28 marca 1927 do Sądu I instancji i zarazem do Sądu Najwyższego wniosek, jakoby na przepisie § 423 proc. cyw. oparty o uzupełnienie wyroków wszystkich 3 instancyj przez orzeczenie o dalszych, dotychczas pominiętych przyczynach bezskuteczności wyroku sądu polubownego.

Sąd okręgowy w Przemyślu jako I instancja uchwałą z 31 marca 1927 Cg I. 321/25/16 odmówił temu wnioskowi i przedłożył zarazem akta sporu Sądowi Apelacyjnemu we Lwowie do załatwienia wniosku o uzupełnienie wyroku tegoż sądu z 5 czerwca 1926 Bc. III. 304/26 — odmowną zaś uchwałę uzasadnił jedynie spóźnieniem wniosku, gdyż wniosek ten wpłynął 28 marca 1927 podczas gdy wyrok I instancji doręczono powodom jeszcze 9 marca 1926 (por. § 423 proc. cyw.). Ta uchwała odmowna doręczona obu stronom dnia 14 kwietnia 1927 urosła też w moc prawa.

Analogicznie też odmówił wnioskowi temu Sąd Apelacyjny, — (zwłaszcza że pozwani w międzyczasie wnieśli oświadczenie sprzeciwiające się temu tak zwanemu uzupełnieniu wyroków, — gdy zaś akta sporu z wnioskiem tym wpłynęły do Sądu Najwyższego, tenże wydał decyzję następującą:

Sąd Najwyższy Izba III. — (S. S. N. **Bresiewicz**, Hroboni i Wyrobek) — uchwałą z dnia 4 maja 1927 r. Lcz. III. Rw. 2135/26 postanowił na posiedzeniu niejawnem, po rozpatrzeniu wniosku powodów o uzupełnienie wyroku Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1927 Rw. III. 2135/26/1, jakoteż po rozpatrzeniu oświadczenia pozwanych, wniosek ten uwzględnić i zarządzić, ażeby Sąd okręgowy w Przemyślu, jako Sąd I instancji, po przeprowadzeniu **dodatkowej rozprawy nad dalszemi przyczynami bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego** z daty Przemyśl, dnia 14 września 1925, określonemi w ustępie V skargi pod literami *b) c) d)* i *e)* wydał w tym zakresie wyrok uzupełniający.

Uzasadnienie: Powodowie uzasadniają żądanie swej skargi o uznanie bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego przyczynami,

które określili szczegółowo w ustępie V skargi pod literami *a) b) c) d)* i *e)*. Sąd okręgowy w Przemyślu, jako Sąd procesowy, uznaje wyrokiem z dnia 13 lutego 1926 Cg. I. 321/25/5, a Sąd Apelacyjny we Lwowie, jako Sąd odwoławczy, wyrokiem z dnia 5 czerwca 1926 Bc. III. 304/26/3, iż w danym wypadku zachodzi przyczyna, określona w skardze pod lit. *a)* i orzekając na tej zasadzie w myśl żądania skargi, uznały za zbędne badanie dalszych przyczyn, określonych pod literami *b) c) d)* i *e)*. — Ponieważ jednakże Sąd Najwyższy, nie podzielając zdania sądów niższych, jakoby zachodziła przyczyna określona pod literą *a)* wyrokiem swym z dnia 18 stycznia 1927 Rw. 2135/25/1 zmienił wyrok Sądu odwoławczego i powodów z żądaniem skargi oddalił, przeto **pozostały przez przeoczenie niezbadane dalsze, pod literami b) c) d) i e) określone przyczyny bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego, o których istnieniu żadna z trzech instancyj dotąd nie rozstrzygnęła.** Powodowie w terminie § 423 ust. 2 p. c. zażądali uzupełnienia wyroku przez rozstrzygnięcie o innych, w skardze pod lit. *b) c) d)* i *e)* określonych przyczynach bezskuteczności orzeczenia Sądu polubownego. Sprzeciwienie się pozwanych uzupełnieniu wyroku jest już z tej przyczyny nieuzasadnione, ponieważ powodowie mogliby wnieść nową skargę obejmującą przyczyny, o których sądy nie orzekły (por. § 411 p. c.) — (Sąd Najw. snać zapomina tutaj całkiem o przepisie § 596 ustęp II proc. cyw. iż skargę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego — o ile ona się opiera na przyczynach wymienionych w § 595 p. 1 do 7 proc. cyw. — można wnieść tylko w czasokresie trzech miesięcy od dnia doręczenia orzecz. sądu polub.! — *Przyp. Red.)*. Roszczenie powodów, ażeby sądy rozstrzygnęły o każdej z przyczyn bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego z osobna przedstawia się niewątpliwie odnośnie do każdej z tych przyczyn jako roszczenie („Anspruch“) w rozumieniu § 423 p. c. w odróżnieniu od żądania skargi („Klagebegehren“) § 426 p. c. (! ? — Znaki Red.). Dlatego zarządzenie przeprowadzenia dodatkowej rozprawy nad temi dalszemi roszczeniami i wydania w tej mierze uzupełniającego wyroku jest w przepisie § 423 p. c. uzasadnione.

Glossa :

Errare humanum! Mylić się wolno każdemu — wolno też Sądowi Najwyższemu. Jak każda atoli maksyma ludzka i każde przysłowie, tak i to „*errare humanum*“ ma zastosowanie względne — zatem zależne od okoliczności miejsca, czasu i osoby. Ta Osoba, jaką jest w państwie Sąd Najwyższy, nie może na żaden sposób tak często lub tak grubo błądzić, jak byle pastuszek, którego całem zadaniem życiowem patronować trzódce na łące i w zagrodzie. Dla każdego z nas istnieje, rzec można, indywidualna granica błędu. Przekraczając tę granicę, wystawiamy się niechybnie na publiczne oburzenie lub co najmniej pośmiewisko. Bo tylko „mylić się“ jest rzeczą ludzką, atoli nie „ośmieszać się“... Błazen nie ośmiesza się, dopóki błaznuje na arenie lub scenie — lecz ośmieszyłby się śmiertelnie, skoroby powziął pewnego poranku postanowienie całkiem serjo przenieść się do karjery rządowej lub akademickiej, do dyplomacji czy też do Sądu Najwyższego.

Wszelki tedy błąd stawiający człowieka w poprzek jego życiowego zadania i powołania, stanowi przekroczenie dopuszczalnej granicy błędu i jest temsamem błędem niewybaczalnym — dyskwalifikującym. Przekroczenie granic zadania sędziowskiego było arcyciekawem zagadnieniem powyższego procesu, godnem najgłębszej rozwagi. Sąd Najwyższy ten zwrot przepisu p. 5 § 595 proc. cyw.: „*przekroczył granice swego zadania*“ — pojął dosłownie czy nawet geometrycznie. Wyobraził sobie snać mapę, na której wykreślone są całkiem prostolinijnie „*granice zadania*“ sędziowskiego. Panu sędziemu Sądu Najw. Bresiewiczowi, którego życzliwej współpracy tyle już przyczynków do naszej rubryki „Z manowców sprawiedliwości“ zawdzięczamy

(por. o tem uwagi red. w Nrze 12 str. 438 z r. 1926 i w Nrze 5—6 str. 184 z r. 1927), a pod którego niezawodnem przewodnictwem powyżej przytoczone dwie decyzje najwyższosądowe doszły do skutku — zdaje się zapewne, iż nie przekroczył granic swego sędziowskiego zadania, jeśli z pięciu punktów faktycznego uzasadnienia skargi przeoczył cztery, a załatwił tylko jeden i że przekroczyłby swe zadanie dopiero wówczas, jeśliby np. oprócz tych pięciu punktów, które istnieją w skardze, załatwił jeszcze jakiś punkt szósty albo siódmy, których w skardze niema. Senat Izby III S. N. zajął tedy stanowisko, iż wolno orzekać *in minus*, gdyż nie stanowi to przekroczenia zadania sądu. Sąd polubowny, który co do pewnej części roszczeń wzajemnych, objętychza pisem kompromisarskim, uchylił się rozmyślnie od orzekania, otrzymuje w cyt. decyzji Sądu Najw. z 18 stycznia 1927 łatwe rozgrzeszenie... Możnaby nawet tę tezę Sądu Najw. bronić argumento a contrario ex § 405 proc. cyw.: *ne eat judex ultra*... Orzekając *in minus*, można dojść do zera i zawsze jeszcze twierdzić, że sędzia, który z pięciu punktów skargi, nie załatwił ani jednego, — „nie przekroczył" granic swego zadania...

Dziwnie to zaprawdę złożyło się w tym procesie: sąd polubowny orzekł in minus i Sąd Najwyższy orzekł in minus. Wyrozumiałość Sądu Najwyższego dla sądu polubownego jest zrozumiała. Tutaj minus i tam minus. Różnica między obydwoma minusami polega zaledwie na tem, że jedno minus było **rozmyślne**, a drugie **bezmyślne**. Co kto woli. Dość, że *minus*.

Ad 1) Czy nie *pejus?* — Oddalając powodów z żądaniem skargi o uchylenie orzeczenia rozjemczego, Sąd Najwyższy nietylko nie dopatrzył czterech dalszych punktów uzasadnienia skargi, lecz też przeszedł bez namysłu do porządku dziennego nad niezmiennemi w instancji rewizyjnej a miarodajnemi ustaleniami faktycznemi sądów I i II instancji. Sądy te ustaliły zgodnie, że było zamiarem stron, by tensam sąd polubowny orzekł jednolicie o wszystkich roszczeniach spornych, objętych zapisem. Ustalenie to na podstawie szczegółowej przez Sąd Apelacyjny przytoczonej treści zapisu z 31 lipca 1925 zdaje się duże znajdować uzasadnienie. (Nawiasowo: wartoby znać dosłowną treść tego zapisu i umowy z 9 września 1921!) Nie można łatwo oprzeć się sile argumentu sądów I i II instancji, że zaniedbanie rozstrzygnięcia niektórych z pomiędy kilku roszczeń spornych, a zwłaszcza roszczeń wzajemnych, równa się przeistoczeniu lub nawet wypaczeniu całokształtu przedmiotu sporu i musi mieć wpływ deformacyjny na ostateczny rezultat sądu. Powyższe ustalenie i powyższą argumentację sądów niższych kwituje Sąd Najwyższy jedynie uwagą, iż one są „wprawdzie trafne" ale — obojętne... Jakże to być może? Jeśli są trafne, to nie są obojętne i nie jest to wszystko jedno — jak to w końcowem zdaniu konkluduje wyrok Sądu Najw. — czy sąd polubowny słusznie lub niesłusznie uchylił się od rozstrzygnięcia o jednem ze spornych między stronami roszczeń. Wszak Izba III S. N. raz już (orzeczeniem z 14 sierpnia 1923 Rw. 2287/22 ogł. w Orzecz. Sądów pols. t. III Nr. 14) uznała bezskuteczność nawet samego zapisu na sąd polubowny ze względu na jednolitość stosunku prawnego poddanego orzecznictwu sądu polubownego, (por. też trafną glossę prof. Allerhanda tamże). Chodziło tam wprawdzie o jednolitość w odniesieniu do osób stanowiących jedną stronę, z których jedna zapisu nie podpisała. Atoli tasama zasada musi mieć zastosowanie, gdy chodzi o wymóg jednolitości stosunku prawnego pod względem przedmiotowym.

Lecz co więcej: Senat Sądu Najwyższego tęsamą myślową nieczułość i bierność objawia wobec stwierdzonej ustaleniami sądów niższych wewnętrznej sprzeczności zachodzącej między umową z 9 września 1921 (ustęp VII) a zapisem z 31 lipca 1925. Jeśli pierwsza umowa do rozstrzygnięcia roszczeń dotyczących wadliwości budowy i urządzenia tartaku powołuje sąd polubowny złożony z trzech fachowców, a następna umowa t. j. zapis z 31 lipca 1925 wyznacza do rozstrzygnięcia tychsamych roszczeń (i jeszcze innych) sąd polubowny bez po-

wyższego zastrzeżenia, to rzecz oczywista, że te dwa zapisy na dwa różnie obsadzić się mające sądy polubowne nie mogą ostać się obok siebie, — jakby chciał senat Sądu Najw. — bo wykluczają się logicznie, a nie może być dwóch zdań o tem, iż zapis późniejszy wyklucza prawnie wcześniejszy. Jeśli więc nawet przyjmiemy, że umowa z 9 września 1921 zawarta pierwotnie między powodami a S. Weiningerem, przeszła *in toto*, a w szczególności wraz z ustępem VIII na pozwanych (w miejsce S. Weiningera), to jednak ustęp VIII tej umowy mógł dla stron obecnych zachować moc obowiązującą tylko dopóty, dopóki nie został z umowy wyeliminowany przez zdziałanie zapisu z 31 lipca 1925.

Utrzymanie w mocy prawnej dwóch sprzecznych z sobą zapisów na sąd polubowny jest absurdem, który w praktyce jeżyć się musi szeregiem niemożliwych następstw. Na pytanie: co potem? — senat Izby III odsyła strony z roszczeniem przez sąd polubowny pominiętem bądź do tegosamego, bądź do innego sądu polubownego złożonego z fachowców w myśl ust. VIII umowy z 9 września 1921. Na myśl nawet nie przychodzi senatowi S. N. pytanie, czy w danej sytuacji jest to wogóle wykonalne t. j. czy można zmusić tensam sąd polubowny do rozstrzygnięcia sprawy, w której uznał się niewłaściwym lub zmusić jedną stronę do ponownego pójścia z tą sprawą przed inny sąd polubowny, skoro tego tylko zażąda strona przeciwna. Przyjmując zresztą że ustęp VIII cyt. umowy strony jeszcze obowiązuje, nie może Sąd Najw. odsyłać strony przed tensam sąd polubowny, gdyż wyłącznie właściwym dla odnośnego roszczenia byłby wszak w myśl ust. VIII umowy sąd z fachowców złożony i to pod rygorem bezskuteczności orzeczenia rozjemczego w myśl p. 3 § 595 proc. cyw. W rezultacie narzuca tedy S. N. stronom dla jednej w istocie sprawy dwa sądy polubowne, z których jeden może pójść do sasa a drugi do lasa: zaprawdę rezultat, ktorego strony zapewne w najśmielszych snach nie przypuściły.

Niesłuszne uznanie się przez sąd niewłaściwym, podpada pod pojęcie „odmówienia wymiaru sprawiedliwości“ (Rechtsverweigerung) w odniesieniu zaś do sądu polubownego pod pojęcie „odmówienia wypełnienia obowiązków wynikających z przyjęcia urzędu“ (§ 583 p. 2 proc. cyw.). Załatwienie sporu przez sąd polubowny tylko w sposób połowiczny — jak w omawianym przypadku — nie może być m. zd. poczytane jako wydanie orzeczenia sądu polubownego — orzeczenie połowiczne nie jest żadnem orzeczeniem merytorycznem, skoro ustawa ani umowa nie przewiduje dla sądu polubownego możności orzeczenia uzupełniającego na podobieństwo § 423 p. c. Przyjąwszy urząd sędziowski na zasadzie danego zapisu, sędzia polub. zobowiązuje się temsamem rozstrzygnąć wszystkie zapisem tym objęte roszczenia, o ile go treść zapisu od tego obowiązku nie zwalnia: wyrok tedy sądu polub. wydany wbrew woli stron tylko połowicznie (t. j. tylko co do jakiejś wyrwanej z całości części przedmiotu sporu), nie odpowiada ani istocie zapisu ani istocie urzędu rozjemczego. Wyrok taki istnieje tylko *pro forma*, nie istnieje atoli *realiter*. Mówiąc porównawczo: wyrok rozjemczy musi przystawać do zapisu jak kopyto do bucika: w omawianym wypadku mieści się on wprawdzie w obrębie zapisu — jak też Sąd Najw. stwierdza — atoli mieści się w tym zapisie jak kopyto — końskie w ludzkim bucie. Jeśli wyraz »niedorzeczny“ oznacza to, co nie należy do rzeczy lub co jest niestosowne, to taki wyrok sądu polub. jest niedorzeczny. Mamy tutaj do czynienia jedynie z pozorem orzeczenia rozjemczego — podobnie jak np. w razie, gdy sędziowie polub. wydali wyrok **częściowo** niezrozumiały lub niewykonalny. I w tym ostatnim wypadku po dokładnem rozważeniu wszystkich 8 punktów § 595 proc. cyw. trzeba będzie uznać, iż do uchylenia takiego niedorzecznego orzeczenia rozjemczego posłużyć może i powinien li tylko punkt 5 § 595 proc. cyw. t. j zarzut *„przekroczenia granic przyjętego zadania“*.

Ad 2) i 3). — Co myśleć o ryczałtowem przeoczeniu przez Sąd Najw. czterech dalszych — w skardze również pod p. 5 § 595 p. c.

podciągniętych — założeń faktycznych skargi, z tego już na wstępie dość szczerze się wyspowiadałem. Zająć nas musi kwestja, jak się przeciw takim nieobliczalnie fatalnym, bo nieuleczalnym „przeoczeniom“ instancji ostatniej — (tylekroć już w tej rubryce opiewanym) — zabezpieczyć? — Możnaby w towarzystwach asekuracyjnych powołać do życia specjalny dla tych nieszczęśliwych wypadków dział ubezpieczeń; możnaby też z grzywien za swawolę czy pieniactwo, nałożonych przez Sąd Najwyższy z powodu wnoszenia rewizyj choćby całkiem uzasadnionych (por. *exemplum* Nr. 13 w zeszycie Nr. 5—6 b. r. Gł. Prawa) — stworzyć fundusz indemnizacyjny dla stron unieszczęśliwionych temi przeoczeniami; możnaby ustanowić premje lub odznaczenia państwowe dla tych przewodniczących i referentów, którzy w czasie posiedzeń rewizyjnych wykazują dokładną znajomość skargi; możnaby wreszcie i zwłaszcza — nie wahajmy się to raz wyznać otwarcie! — zrewidować zespół Sądu Najwyższego pod względem kwalifikacji intelektualnych i naukowych, i możnaby przytem tę lub inną jednostkę, która we więzach prawideł ustawy i myślenia nie porusza się swobodnie i czuje się cierpiącą, zachęcić do zażycia pełnej swobody i spokoju, umieścić na jakiejś placówce dyplomatycznej lub w jednym z naszych licznych i wysokich urzędów rejestracyjno-statystycznych i t. p. — ale możnaby też Sąd Najw. zasilić dopływem świeżych a starannie wypróbowanych sił — a pozatem podtrzymywać skuteczniej, niźli dotychczas energję duchową i fizyczną sędziów najwyższych — wegetujących zaprawdę marnie w drogiej Warszawie! — uposażeniem, które dorastałoby do wyżyny szczytnego urzędu, a nie zalewałoby dusz choćby najświatlejszych mrokami troski i goryczy...

Wszystko to możnaby i należałoby — tylko nie należy i nie można w Sądzie Najwyższym za żadną cenę i pod żadnym warunkiem czy pozorem gwałcić jawnie ustawę, wydawać orzeczenia contra legem, wznawiać — jak w omawianym wypadku — procesy cywilne prawomocnie w Sądzie Najw. zakończone, — niejako w drodze łaski i pod zgoła fałszywem mianem „uzupełnienia wyroku“ z § 423 proc cyw. — dla naprawienia popełnionego zaniedbania — gmatwać dla uzasadnienia tak bezprawnego zarządzenia elementarne pojęcia prawne, identyfikując faktyczne lub prawne założenia skargowe z pojęciem „roszczenia“ i w ten sposób z najwyższej niejako antenny państwowego wymiaru sprawiedliwości puszczać w kraj i w świat fale nieuctwa, samowoli i bezprawia... Polemizowanie szczegółowe przeciw motywom i formie owego „wznawiającego“ czy „uzupełniającego“ orzeczenia Sądu Najw. z 4 maja 1927 — w czasopiśmie prawniczem nie uchodziłoby.

FEJLETON PRAWNICZY.

Mały rak.

Napisał

Dr. Marjan Głuszkiewicz.

Będąc małym chłopcem nadzwyczaj lubiłem łowić raki. Pewnego razu do sieci wraz z kilkoma dużymi rakami, dostał się malutki raczek, nie większy od chrząszcza wodnego. Ileż to było uciechy z tego maleństwa, które, jakby mając pewność, że tylko na krótki czas za zabawkę ma służyć i że nic złego spotkać go nie może, wykonywało najdziwaczniejsze i zgoła niespodziewane ruchy, świadczące o jego niezwykle żywym temperamencie i łobuzersko-wesołym nastroju. Przez krótką chwilę, najwidoczniej udając spokój

i powagę starszych, pędrak ten świdrował mnie pięknemi wilgotnemi, nieco wyłupiastemi oczkami, ale czuło się, że wraz z błyskami ocząt, myśli jego wybiegają swawolnie w dal, gotując jakiś figiel, a zaraz następnej chwili, podginając pod siebie i wyprężając mały ogonek, pędził susami w tył, podnosił do góry łapkę i otwierając oraz zaciskając malutkie lecz ostre kleszcze, zdawał się niedwuznacznie grozić.

Przyniosłem go wraz z dużymi rakami do domu i okazałem matce, która jednak kazała mi odnieść go z powrotem do potoku, przedkładając, że on taki jeszcze maleńki, zatęskni za matką, a taksamo matka jego zapewne płacze za swą dzieciną. Żal mi się zrobiło raczka i już nie jego wesołe psoty, lecz najrychlejsze przywrócenie mu wolności zaprzątnęło cały mój umysł. Pobiegłem do potoku, a na pożegnanie małym palcem prawej ręki głaskałem jego główkę. Nagle uczułem w tym palcu ostry ból, a za chwilę trysnęła z niego krew, padając dużemi kroplami do wody — w tem samem miejscu, gdzie prawie równocześnie wesoło plusnął mały rak...

To drobne zdarzenie z dawnych, dziecięcych lat przypomniało mi się żywo z okazji procesu, w którym broniłem młodziutkiej słuchaczki warszawskiego uniwersytetu, oskarżonej o rozrzucanie we Lwowie odezw o treści komunistycznej. Sprawa przedstawiała się bardzo poważnie, bo po pierwsze było to już wówczas, kiedy urzędy prokuratorskie, a nawet sądy, nie wyłączając przysięgłych, poczęły czyny takie kwalifikować jako zbrodnię zdrady głównej; po drugie klijentka moja została już raz skazaną przez sąd warszawski na grzywnę za rozszerzanie zakazanych pism (ulotek), których treść została także skwalifikowaną jako mająca na celu agitację komunistyczną; wreszcie w charakterze współoskarżonego w niniejszej sprawie występował robotnik, skazany kilka lat przedtem na dłuższe ciężkie więzienie za zbrodnię zdrady głównej, popełnioną publicznem przemówieniem w duchu komunistycznym, a więc człowiek, co do którego przekonań a nawet czynnej przynależności partyjnej, nie było żadnych wątpliwości, a który wraz z moją klijentką został pewnej nocy przychwytany prawie, że na gorącym uczynku rozrzucania odezw. Ponadto stwierdzonem też zostało, że klijentka moja, jak prokurator, zdaje się, nie bez racji kazał się domyślać, po sprzeczce z rodzicami na tle ideowem, porzuciła studja i przyjechawszy do Lwowa, pracowała kolejno w kilku fabrykach jako zwykła robotnica dzienna. W toku dochodzeń policyjnych klijentka moja przyznała się do rozrzucania inkryminowanych odezw, których treść, jak podała, była jej znaną, zaś w trybie sądowego śledztwa wszystkiemu zaprzeczyła, natomiast współoskarżony postąpił wręcz odwrotnie. Główny świadek oskarżenia, posterunkowy widział, jak w tyle za dwojgiem idących ulicą ludzi jakieś latające papiery na bruk opadały i właśnie z powodu tego niesamowitego zjawiska aresztował tę niezwykłą parę.

Nie uważam nigdy za możliwe ukrywać choćby cokolwiek z tego, co o sprawie sądzę, ani przed samym klijentem ani przed blizkiemi mu osobami, które do mnie się zwracają. Tak też postąpiłem z rodzicami młodej Warszawianki, którzy do mnie o objęcie jej obrony się zwrócili. Widziałem, że sprawiłem im smutek, zwłaszcza, że bę-

dąc dumni z oskarżonej i chwaląc jej nadzwyczajne zdolności i rzadką dobroć serca, równie gorąco ją kochali, choć każde inaczej i po swojemu.

Ojciec, w którego zmęczonych już nieco oczach widać było dobroć, łagodność i wyrozumiałość, przebierał palcami po stole, słuchając mnie uważnie, a gdy skończyłem, powtarzał: „tak, tak, ha-no, tego, nie jest dobrze, nie jest dobrze, ale ha-no tego, cóż robić, cóż robić, wszelako bywa". Następnie, oznajmiając, że ma dobrych znajomych wśród dziennikarzy warszawskich i lwowskich, pytał, czyby od nich nie można było oczekiwać jakiej pomocy, wyrażał też, we formie pytania, myśl dotarcia do przysięgłych, w końcu zaś, nie otrzymując odemnie zadowalniającej odpowiedzi, przechodził na politykę, którą widocznie nader żywo się interesował. Tu również zasypywał mnie pytaniami, a gdy go zapewniałem, że polityką się nie zajmuję i nie lubię jej uciekał się znów do swego nałogowego: „Ha, no, bo tak dalej nie może być, ani u nas, ani u was, my to w Warszawie najlepiej widzimy, i pan szanowny to wie, jeno pan szanowny, widzę, coś tego... ukrywa, ho, ho, ukrywa, ale cóż robić, ha no, wszelako bywa"...

Matka mojej klijentki, nader miła i inteligentna, młoda jeszcze kobieta, której piękne rysy rzymskiej patrycjuszki łączyły się harmonijnie z ognistym temperamentem i pewną egzaltacją, bywała chwilami bardzo wesołą i nadzwyczaj żywą i, czułem to, trafnie charakteryzowała swoją córkę, opowiadając, jak to ona od dziecięcych prawie lat rozdarowywała swe sukienki, buciki, książki, a nawet pieniądze ubogim przyjaciółkom i do wszelkich poświęceń zawsze była gotową. Czasami jednak, wracając do samej sprawy, pełna trwogi o los uwięzionej córki, wpadała w istną rozpacz, a wówczas piękne czoło jej pokrywało się zmarszczkami, wysoko podniesione brwi prawie, że łączyły się, duże oczy szybko wilgotniały, a cała twarz nabierała wyrazu ostrego bólu i męki. — „Nie przeżyję, Boże drogi, nie przeżyję. jak mi ją skażą na długie więzienie, bo ona chora, ona nie wytrzyma, ona niechybnie zginie" — powtarzała tłumionym w piersi jękiem. Chciała do najdrobniejszych szczegółów poznać przepisy więzienne dotyczące inkwizytów i osób, odbywających karę, pytała też, czy na wypadek zasądzenia córki będzie mogła kazać obić ściany kaźni grubymi kocami, a z odpowiedzi moich również bardzo była niezadowolona.

W ten sposób, nie poznawszy jeszcze samej oskarżonej, miałem już dwóch klijentów: jednym był ojciec, drugim była matka. Ci klijenci zaprzątali mój umysł i duszę i byłem jakby oszołomiony, gdy w towarzystwie wąsatego dozorcy więziennego, wokół którego unosiła się woń czosnku i niegarbowanej skóry, stanął przedemną właściwy klijent — oskarżona. Była to w pełni znaczenia piękna dziewczyna, jasna, może za małego wzrostu blondynka, z dwoma grubymi i długimi złocistymi warkoczami. Zdawało się, że w jej dużych oczach, mimo dłuższy areszt śledczy, świeżych i naturalnie wilgotnych, pływają niezliczone niebieskie paciorki, z pośród których chwilami wybiegały w dal złotawe błyski. Zgrabny, prawie orli nosek i nieco kapryśnie zarysowane drobne usteczka zdobiły drobną, świeżą twarzyczkę. Na moje zbyt może urzędowe skinienie głową, zagadnęła

mnie z uroczym uśmiechem pierwsza, poczem poczęła szybkiemi łatwo a pięknie dobieranemi słowami opowiadać swoją sprawę, często śmiejąc się mile i porywająco wesoło. Nie trzeba było być wytrawnym znawcą ludzi, by odrazu dojść do przekonania, że był to typ kobiety, która tylko miłością żyć może, dla której miłość przez całe życie będzie tem, czem dla kwiatu słońce i rosa. Zwrócił też moją uwagę fakt, że nieporównanie więcej, niż o sobie, mówiła o współoskarżonym, że żądała, by matki na rozprawie nie było, że wyrażała przekonanie, że sprawa jej jest tak prostą, iż dalsze jej omawianie zarówno jak czytanie akt, jest zupełnie zbyteczne. Uśmiechnęła się przytem z owym szczególnym, rozbrajającym uśmiechem, którym kobieta wyłudza, wyczarowuje przyrzeczenie, a z pośród paciorków jej oczu znowu wybiegły złote błyski. Bąknąłem kilka słów w odpowiedzi na poruszone przez nią kwestje, a gdy odeszła, zabrałem się do czytania akt.

Drzwi dużego domu otwiera malutki kluczyk, skrytkę drobna szpileczka. Znalazłem tę szpileczkę. Był nią dołączony do akt mały szpargalik, ukryty w kajeciku, zabrany u oskarżonej w czasie rewizji. Poczynał się od słowa „Ukochana“, kończył się słowami: „Ściskam Cię serdecznie“. Szybko odwróciłem w aktach kilka kart, a odszukawszy protokół współoskarżonego, rzuciłem okiem na podpis tegoż. I oto skrytka się rozwarła.

Nastąpił dzień poprzedzający rozprawę. Kto nie był, kto nie jest obrońcą, nie zrozumie, jak męczą i dręczą umysł w nieskończoność mnożące się, zaostrzające się i wprost kłujące mózg pytania, czy obrona dokładnie przygotowana, czy dobrze postawiona, czy trafnie ujęta, czy należycie wyczuta i przemyślana, czy nic nie zaniedbano, nie przeoczono, nie opuszczono, czy będzie z korzyścią dla klijenta wyrazić taką a taką myśl, użyć takiego lub innego zwrotu, porównania, obrazu, od czego i jak zacząć, co podkreślić, co i jak naświetlić, co pominąć, na czem i w jaki sposób zakończyć. A kwestja tła, a kwestja tonu i zabarwienia, a ocena zeznań świadków, współoskarżonych, znawców, poszkodowanych, analiza przemówienia oskarżyciela, kwestja repliki! Tysiąc pytań, z których każde winno być natychmiast a trafnie rozstrzygnięte, bo tylko w ten sposób obrońca spełni swój obowiązek, kiedy na rozpatrzenie sądu ma pójść sprawa żywego, z ciała i duszy składającego się człowieka, z którego jednak zazwyczaj widzimy tylko jakiś fragment, brodę, albo tuszę, rzadziej oczy, a tak często, niestety, nie znamy duszy, umysłu, sposobu myślenia, zabierając się równocześnie decydować o tem wszystkiem i o tem najważniejszem, na ocenę czego to wszystko się składa — o tak zwanym złym zamiarze!

Znużony położyłem się spać, jak zmięty wstałem rano i udałem się na rozprawę. Ale już w następnej chwili i przez cały czas rozprawy, która aż do północy trwała, czułem się ożywiony, jakby prądem elektrycznym. Bo oto oskarżona znowu zmieniła swe zeznania, przyjmując całą winę na siebie, jej towarzysz zaś wyparł się wszystkiego. Przez cały czas rozprawy nie pytałem nikogo o nic. Prosiłem jedynie sąd o odczytanie szpargalika...

Prokurator argumentował, że skoro oskarżona przyznała się w policji, a współoskarżony w śledztwie, dowód, że o b o j e są winni.

A — pomyślałem w tej chwili, — skoro takie rozumowanie ma być słuszne, to wedle prawideł tej samej logiki musimy przyjąć, że skoro oskarżony zaprzeczył winę w policji, a ona w śledztwie, to dowód, że oboje niewinni. Przyznanie się i zaprzeczenie są przecie tylko oświadczeniami o zupełnie równej wartości.

Przyznanie się! „Własne“ przyznanie się! Korona dowodów! Tak było tysiące lat, tak jest, tak musi pozostać! — wywodził oskarżyciel publiczny.

A jednak — w istocie rzeczy jest tak, że w braku innych argumentów chętnie powołujemy się na autorytet czegoś, choćby tak nieautorytatywnego, jak ...czas. Na tysiąclecia myśli! Myśli? Czyjej? Myśli dawnych ludzi, dawno minionych, obcych nam pokoleń i czasów! Cudzej myśli! Mamyż li prawo sądzić nie wedle własnego sumienia i rozumu, jeno wedle obcej myśli, która nie doszła do nas wprost w swej pierwotnej, czystej postaci, jeno po przeróbce na słowa, przelane znowuż na papier? — Czy myśl o rzeczywistej wartości przyznania się jest istotnie myślą, wynikiem bezwyjątkowego doświadczenia, wyrazem prawdy, czy raczej może rutyną, sączącą się w kierunku najmniejszego oporu wyżłobieniami mózgowych nawyknień? W ślad za genjalnym Puszkinem, który pierwszy podkopał się pod autorytet tej myśli, poszli inni wielcy myśliciele, prawnicy, psychologowie. Zwłaszcza ogromną jest zasługa tych ostatnich. *„Wenn ihr's nicht fühlt, ihr werdet's nicht erjagen“!* A zwłaszcza nie wierzcie, gdy przyznaje się do czegoś kobieta, która kocha, która chce kochać, której zdaje się, że kocha i jest kochaną! Nie wierzcie temu, co mówił tu ten kochany i może zakochany mały rak! Puśćcie go do matki, która za nim płacze!...

Klijentka moja, ponsowiejąc, spoglądała na mnie z wyrazem widocznego niezadowolenia, a matka, która siedziała na sali wśród publiczności, po kilkakroć przykładała chusteczkę do oczu. Sędziowie przysięgli wydali co do niej werdykt uwalniający. Po skończonej rozprawie niektórzy sędziowie przysięgli, wychodząc ze sali obok ławy obrońców, z łagodnym uśmiechem na twarzy, kiwali do mnie głowami, zaś oskarżona, zbliżywszy się do mnie rzekła:

— Muszę uczynić panu obrońcy uwagę, że źle i nie po mojej myśli mnie bronił, bo pragnęłam być zasądzoną.

W dziewczęcym jej głosiku brzmiała jakaś egzaltowana irytacja. Coś we mnie drgnęło. Jak gdyby ostre kleszcze ścisnęły mi — gardło. Milczałem. Klijentka moja nie chciała opuścić więzienia i wyszła dopiero po zagrożeniu użycia siły, udając się z przyjaciółkami do hotelu. Ojciec jej zaprosił mnie na kolację.

— Ha, no, dobrze ją pan szanowny bronił, ale i ona tego — nie skrewiła — powtarzał.

— A tak, bo to twoja szkoła, twoje wychowanie“! — wpadła z dodatkiem licznych przymiotników matka.

Na dobre rozpętała się burza, w czasie której piękna patrycjuszka, rzuciwszy pod adresem męża wyraz bardzo dyskwalifikujący jego tężyznę umysłową i nie pożegnawszy się nawet ze mną, wybiegła jakby od pożaru z restauracji. Ojciec, chcąc widocznie zatuszować przykre wrażenie tej sceny, zwrócił się do mnie:

— A jednakże nie powiedział mi pan szanowny, co będzie, jak Sowiety Anglję z Azji — panie tego... Bo to tak dalej nie może być, my to w Warszawie najlepiej widzimy. Ale widzę, że pan szanowny coś ukrywa, a to nie dobrze, lecz — ha no, wszelako bywa...

Milczałem, a on kręcił głową z widocznem niezadowoleniem i niedowierzaniem.

Samotny wracałem do domu, rozmyślając nad tem, czy czego nie zaniedbałem, nie opuściłem, nie zapomniałem w mej obronie, czy spełniłem swoje zadanie, choć nie pomogłem oskarżonej w osiągnięciu jej celu.

Przypomniało mi się zdarzenie z małym rakiem.

Przegląd orzecznictwa cywilnego.

W tece redakcyjnej posiadamy m. i. następujące orzeczenia, których nie możemy na razie dla braku miejsca ogłosić w całości t. j. z motywami, zaczem podajemy Czytelnikom poniżej tezy i daty tych 48 orzeczeń, zastrzegając, iż ważniejsze z pośród nich ogłosimy w zeszytach następnych z motywami i ewent. z uwagami.

Redakcja.

I. Prawo cywilne i międzynarodowe.

1) **Przez użyty w art. 208 traktatu w Saint Germain wyraz „tous biens" należy rozumieć wszelki majątek. W ślad za tem należy przyjąć, że artykuł powyższy przenosi na Skarb Państwa Polskiego nie tylko rzeczy zmysłowe, ruchome lub nieruchome, ale także wszystkie wierzytelności oparte na tytule publicznym lub prywatno-prawnym, służące dawnej Austrji.**

Przeciw powyższym wierzytelnościom nie nadają się do potrącenia wzajemne pretensje dłużników, służące tymże przeciw byłemu austrj. Skarbowi Państwa z tytułu np. odszkodowania za szkody lub straty wojenne itp. — (?Zastrzegamy sobie glossę! — ***Red.)***

Orzeczenie Izby III S. N. z 29 marca 1927 R. 225/27.

2) **Spółka zagraniczna posiadająca już jedną filję w Państwie Polskiem na zasadzie udzielonego jej zezwolenia na działalność w Państwie Polskiem, nie potrzebuje osobnego zezwolenia na założenie drugiej filji w innej siedzibie.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 15 marca 1927 R. 163/27.

3) **Kolej odpowiada za wypadki z ludźmi, jeżeli nie utrzymuje na przejściach przez tory kolejowe ubezpieczeń, jakie wskazuje doświadczenie i umiejętność — bez względu na to, czy komisja obchodowa umieszczenia takich ubezpieczeń żądała.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 8 marca 1927 Rw. 261 27.

4) **Skarb kolejowy jest odpowiedzialny za szkodę wynikłą wskutek uszkodzenia pasażera, przez upadek z półki wagonu umieszczonego tam na zlecenie konduktora bagażu, nie nadającego się z powodu zbyt dużych rozmiarów do przewozu w wagonie osobowym.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 8 marca 1927 Rw. 263/27.

5) **Gminy parafialne mogą posiadać osobowość prawną i zdolność procesową.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 maja 1927 R. 250/27. (Por. atoli orzecz. S. N. z 13/4 1926 R. 252/26 w *Głosie Pr.* Nr. 7—8 ex 1926 — *Przyp. Red.)*

6) **Błąd co do pobudki, istotny dla powzięcia przez osobę w błąd wprowadzoną postanowienia zawarcia umowy, a dotyczący przymiotu osoby kontrahenta, powoduje nieważność umowy, jeśli wywołany został podstępem.**

Powodowie mogą ze skutkiem zaskarżać pozorność kontraktu w myśl § 916/I u. c. (§ 103/III), jeśli nawet zgodzili się na zawarcie kontraktu z pewną osobą podstawioną w miejsce właściwego kontrahenta celem obejścia ustawy z 23 marca 1920 poz. 178 Nr. 31 Dz. u. R. P.

Orzeczenie plenarne Izby III S. N. z 1 marca 1927 Rw. 458/20.

7) **Umowa przy zawarciu pożyczki co do obowiązku wyrównania przy zapłacie różnicy kursu w razie spadku siły kupna złotego, jest dopuszczalna.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 29. marca 1927 Rw. 511/27.

8) **Przepisy rozporządzeń o 24%, 15% i 10% odsetkach prawnych mają zastosowanie do wszystkich walut mających w kraju obieg — tak krajowych jak obcych.**

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 2 kwietnia 1927 Rw. 1149/26. — (Trafne to orzeczenie zrywa wreszcie z dotychczasowym poglądem przeciwnym S. N., przeciw któremu redaktor tego pisma wystąpił w Nrze 5. Głosu Pr. z r. 1926 str. 193—195).

9) **Dezercja z b. armji zaborczej nie powoduje nieważności zdziałanego przedtem testamentu uprzywilejowanego w myśl § 600 u. c.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 17 listopada 1926 Rw. 1250/26.

10) **Umowa między notarjuszem a stronami co do wysokości należytości za czynności urzędowe komisarza sądowego, zawarta z pominięciem taryfy należytości notarjuszy, jest nieważna.**

Orzeczenie Izby III z 10 listopada 1926 Rw. 1405/26.

11) **Uznaniu ważności i skuteczności zawartej w Małopolsce umowy o kupnosprzedaż nieruchomośói, położonej w b. zaborze rosyjskim. nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że umowa ta nie odpowiada wymogom dokonania wpisu hipotecznego na obszarze powyższego b. zaboru.**

W razie niewykonalności wpisu hipotecznego na zasadzie wyroku uznającego obowiązek sprzedawcy do zezwolenia na wpis, może wchodzić w rachubę § 368 ord. egz.

Orzeczenie Izby III S. N. z 15 marca 1927 Rw. 1679/26.

12) **Żona, która z winy męża opuściła wspólność małżeńską, może domagać się od męża alimentacji, zanim jeszcze została sądownie separowaną.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 30 marca 1927 Rw. 409/27.

13) **Potrzeba redukcji pracowników w przedsiębiorstwie, nie jest rzeczową przyczyną rozwiązania stosunku pracy i nie zwalnia pracodawcy od obowiązku dopełnienia wobec pracownika zobowiązań przyjętych na wypadek rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę bez rzeczowej przyczyny.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 28 października 1926 Rw. 1024/26.

14) **Spółdzielnie, które do dnia 1 stycznia 1925 nie uzgodniły swych statutów z nową ustawą o spółdzielniach z d. 29 października 1920 Poz. 733 Dz. U., chociaż istnieją w myśl tej ustawy „nieprawnie" — nie tracą mimo to zdolności do działań prawnyoh.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 2 marca 1927 R. 31/27.

II. Prawo wekslowe.

15) **Zawiadowca spółki z ogr. odpowiedzialnością. mający jedynie upoważnienie do podpisywania spółki wespół z innymi zawiadowcami, odpowiada osobiście z weksla, który sam imieniem spółki podpisał.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 26 października 1926 Rw. 275/26.

16) Zezwolenie na wypełnienie weksli wystawionych in bianco w ten sposób, by wierzyciel nie poniósł żadnej straty z powodu spadku waluty, uprawnia do wypełnienia weksli sumą opiewającą na dolary.

Orzeczenie Izby III S. N. z 15 marca 1927 Rw. 2627/26.

17) Sama wiadomość posiadacza weksla o adresie indosanta, nie uzasadnia obowiązku posiadacza weksla do zawiadomienia indosanta o nieprzyjęciu i proteście weksla, jeżeli indosant nie podał na wekslu czytelnego adresu.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 maja 1927 Rw. 799/27.

III. Ochrona lokatorów i drobnych dzierżawców.

18) Garaż wynajęty na pomieszczenie samochodów, podlega ustawie o ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 listopada 1926 Rw. 1477/26.

19) Lokal mieszczący przedsiębiorstwo kinematograficzne, prowadzone w celach zarobkowych, nie pozostaje pod ochroną przepisu art. 2 lit. h) ustawy o ochronie lok. z 11 kwietnia 1924, chociaż w danym lokalu odbywają się wyświetlania na cele pouczania (kulturalno-oświatowe), a przedsiębiorcy opłacają także pewne procenty na rzecz towarzystw oświatowych. Dla powyższej ochrony nie ma również znaczenia osoba koncesjonarjusza.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 listopada 1926 Rw. 2010/26.

20) Piwnice i lodownie używane do celów przemysłowych, podpadają również pod pojęcie lokalów przemysłowych, pozostających pod ochroną przepisów ustawy o ochr. lok.

Przepis art 11/2 lit. i) ustawy o ochr. lok., nie ma zastosowania do umów najmu zawartych po dniu 12 stycznia 1921.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 listopada 1926 Rw. 1296/26.

21) Przywilej, na zasadzie którego nędza wyjątkowa i brak pracy uchylają w myśl ustawy o ochr. lok. skutki niepłacenia komornego, odnosi się do mieszkania, a nie do oddzielnych lokalów zarobkowych.

Orzeczenie Izby III S. N. z 22 grudnia 1926 Rw. 1202/26.

22) Przepis art. 2 L. 1. lit. d) ustawy o ochr. lok. z d. 11 kwietnia 1924 Poz. 406 D. U. o zezwoleniu na budowę udzielonem po dniu 27 stycznia 1917 — jako o warunku zwolnienia budynku od przepisów o ochronie lokatorów, dotyczy także budynków państwowych.

Zatwierdzenie przez odnośną władzę prywatnej oferty na budowę budynku państwowego, nie zastępuje potrzebnego zezwolenia na budowę w myśl przepisów ustawy budowl. z d. 28 kwietnia 1882 L. 77 dz. ust. kraj.

Orzeczenie Izby III S. N. z 18 stycznia 1927 Rw. 2583/26.

23) Orzeczenie władzy administracyjnej stwierdzające, że dany budynek stanowi „pustkę“ i wydane na tej zasadzie polecenie zburzenia budynku, nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia mieszkania zajętego w tym budynku, jeżeli w orzeczeniu tem nie stwierdzono, że budynek grozi zawaleniem.

Orzeczenie Izby III S. N. z 8 lutego 1927 Rw. 96/27.

24) Wnoszącemu przeciw wypowiedzeniu zarzuty sublokatorowi przysługa stanowisko uczestnika sporu (§ 20 p. c.), które uważać należy za istniejące także wtedy, gdy zarzuty wniósł sam sublokator. Na zarzuty sublokatora należy tedy wyznaczyć audjencję do ustnej rozprawy i to wdrożone postępowanie załatwić wyrokiem (§§ 571, 572 p. c).

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 marca 1927 Rw. 142/27.

25) Bezpaństwowy jest w rozumieniu przepisów rozp. Min. spraw wewnętrz. z 7. czerwca 1920 Dz. U. R. P. Nr. 52. poz. 320 cudzoziemcem i w zasadzie nie korzysta z ochrony lokatorów.

Orzeczenie Izby III S. N. z 13 kwietnia 1927 Rw. 405/27.

26) Właściciel nie może żądać usunięcia lokatora z przyczyny wymienionej w art. 11 L. 2 lit. a) ustawy o ochr. lok., chociażby „nędza wyjątkowa“, z powodu której lokator nie jest w możności płacenia komornego, przeciągała się na czas dłuższy.

Art. 23 i 23 a) powyższej ustawy nie mają do powyższego wypadku zastosowanie.

Orzeczenie Izby III S. N. z 31 maja 1927 Rw. 995/27.

27) Potrącenie wzajemnego roszczenia dzierżawcy przy zapłacie czynszu dzierżawnego jest dopuszczalne, chociażby dzierżawca przed terminem płatności czynszu nie złożył oświadczenia, iż korzysta z prawa potrącenia w myśl § 1438 u. c.

Właściciel nie może w myśl art. 7 lit. a) ustawy o ochronie drobnych dzierżawców z dn. 31 lipca 1924 poz. 741 D. U., domagać się rozwiązania umowy dzierżawnej, jeśli dzierżawcy w czasie płatności czynszu służyło wzajemne roszczenie, nadające się do potrącenia w kwocie równej czynszowi lub wyższej.

Orzeczenie Izby III S. N. z 15 marca 1927 Rw. 1671/26.

28) Brak środków pieniężnych — choćby niezawiniony — do uiszczenia czynszu dzierżawnege przez drobnego dzierżawcę, nie zwalnia dzierżawcy od winy w dopuszczeniu się zwłoki w zapłacie czynszu dzierżawnego według art. 7 lit. a) ustawy o ochrenie drobnych dzierżawców z 31 lipca 1924 Dz. U. poz. 741.

Wypuszczający w dzierżawę nie jest obowiązany do udzielenia kresu dodatkowego drobnemu dzierżawcy do uiszczenia czynszu.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 listopada 1926 Rw. 1221/26.

29) Łąki nie podlegają ochronie drobnych dzierżawców.

Orzeczenie Izby III S. N. z 12 kwietnia 1927 Rw. 188/27.

30) Przyczyna wypowiedzenia dzierżawy w myśl art. 7 lit. d) ustawy o ochr. drobnych dzierżawców, zachodzi bez względu na to, w jakim czasie nastąpiła zgoda dzierżawcy na opuszczenie dobrowolne przedmiotu dzierżawy.

Orzeczenie Izby III S. N. z 13 kwietnia 1927 Rw. 2590/26.

IV. Przerachowanie.

31) Do przerachowania roszczeń przeciw byłemu austr. Skarbowi Państwa sądy tutejsze nie są właściwe.

Orzeczenie Izby III S. N. z 4 maja 1926 R. 366/26.

32) Dla przerachowania roszczenia powstałego wskutek ziszczenia się warunku dodanego do umowy, rozstrzygający jest czas powstania tytułu, a więc czas zawarcia umowy, którą warunek ustanowiono, nie zaś chwila ziszczenia się warunku.

Orzeczenie Izby III S. N. z dnia 4 maja 1926 Rw. 755/26.

33) Nie można żądać przeciw dłużnikowi tylko hipotecznemu, przerachowania na równi z kapitałem odsetek od roszczenia hipotecznego, zaległych dłużej niż trzy lata przed wnioskiem o przerachowanie.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 listopada 1926 R. 908/26.

34) W wypadku ponownego przerachowania zobowiązań Skarbu Państwa za krzywdy osobiste wyrządzone w ruchu koleji w myśl § 1 L. 1. rozp. Min. z d. 7 stycznia 1925 Dz. U. poz. 35 (na 100%), ustawowe odsetki zwłoki od przewyżki sumy przerachowanej należą się dopiero od dnia upomnienia (§ 1334 u. c.).

Orzeczenie Izby III S. N. z 2 listopada 1926 R. 820/26.

35) Uchwała w przedmiocie przerachowania wydana w postępowaniu niespornem, nie może być zmieniona na skutek przedstawienia jednej ze stron, wniesionego przeciw tej uchwale z wnioskiem o jej zmianę.

W razie zarzutu co do przedawnienia odsetek w postępowaniu o przerachowanie, sąd musi rozstrzygnąć ten zarzut także w postępowaniu niespornem, jeżeli rozstrzygnięcie tego zarzutu zależy jedynie od odpowiedzi na pytania prawne (np. stosowanie ustaw moratoryjnych).

Orzeczenie Izby III S. N. z 18 stycznia 1927 R. 1068/26.

36) Zaległa należność za prąd elektryczny, winna uledz przerachowaniu wedle zasad wyrażonych w §§ 28, 29 rozp. waloryzacyjnego.

Orzeczenie Izby III S. N. z 12 kwietnia 1927 Rw. 2442/26.

V. Procedura cywilna i egzekucyjna.

37) Wnoszenie pism do sądów w okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie w języku niemieckim jest niedopuszczalne. (Ogłosimy motywa tego orzeczenia z glossą Dra S. Weinberga sen. W danym wypadku zarzuty wekslowe wniesione w języku pozakrajowym zostały przez instancje wyższe definitywnie odrzucone. — *Przyp. Red.).*

Orzeczenie Izby III S. N. z 26 października 1926 R. 901/26.

38) Oświadczenie zastępcy Prokuratorji Gen na rozprawie, że strony dotąd przez Prok. Gen zastępowanej, nadal zastępować nie będzie, nie powoduje przerwy postępowania. Jest rzeczą sądu, wezwać w takim razie stronę zastąpioną dotąd przez Prok. Gen., by na następny termin rozprawy wysłała adwokata zaopatrzonego w odpowiednie pełnomocnictwo.

Orzeczenie Izby III S. N. z 30 listopada 1926 R 554/26.

39) Zapis na sąd polubowny może nastąpić przez pełnomocnika strony tylko na zasadzie szczegółowego pisemnego pełnomocnictwa.

Orzeczenie Izby III S. N. z 15 marca 1927 Rw. 428/26.

40) Ustanowienie w kontrakcie spółki cichej, właściwości sądu polubownego dla sporów wynikłych z tego stosunku umownego, nie ma znaczenia dla sporów o istnienie tegoż stosunku.

Orzeczenie Izby III S. N. z dnia 5 kwietnia 1927 R. 148/27.

41) Wniesienie skargi o wznowienie do sądu niewłaściwego, który przekazał ją w myśl § 261 p. c. do sądu właściwego, przerywa bieg kresu oznaczonego do wniesienia powyższej skargi w § 534 p. c

Orzeczenie Izby III S. N. z 13 kwietnia 1927 Rw. 102/27.

42) Wyroki sądów polubownych na ziemiach b. zaboru rosyjskiego i układy polubowne przed takimi sądami zawarte, nie są tytułami egzekucyjnymi.

Orzeczenie Izby III S. N. z 16 lutego 1927 R. 1084/26.

43) Egzekucja dozwolona na zabezpieczenie pretensji, nie ulega wstrzymaniu na zasadzie §§ 42 do 44 ord. egz.

Orzeczenie Izby III S. N. z 17 listopada 1926 R. 946/26.

44) Przez zajęcie roszczenia pieniężnego tylko dla zabezpieczenia, zobowiązany wierzyciel nie traci prawa dysponowania zajętem roszczeniem — przeciwnie: nie tylko może, lecz powinien poczynić wszystkie kroki wiodąco do zrealizowania tego roszczenia, oczywiście nie wprost dla siebie, lecz przez złożenie do depozytu ściągniętej kwoty na rzecz masy egzekucyjnej swego wierzyciela.

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 listopada 1926 Rw. 1853/26.

VI. Postępowanie układowe i nadzór sądowy.

45) Ugoda zawarta w postępowaniu układowem i zatwierdzona przez sąd, stanowi dla zgłoszonej w postępowaniu tem wierzytelności, zamieszczonej w wykazie komisarza układowego i przez dłużnika uznanej, tytuł egzekucyjny.

Do dozwolenia egzekucji z tej ugody właściwy jest sąd, który zatwierdził układ — (Mylne! — Por. glossę Dra T r a m m e r a w Orzecznictwie Sądów polsk. tom VI zeszyt 8—9 Nr. 312. — *Przyp. Red.).*

Orzeczenie Izby III S. N. z 2 listopada 1926 R. 727/26.

46) Zawarty w toku postępowania układowego odrębny układ między dłużnikiem a jednym z wierzycieli, mocą którego tenże otrzymuje korzyści większe w stosunku do reszty wierzycieli, jest nieważnym, choćby ugoda następnie z ogółem wierzycieli zawarta, nie została przez sąd zatwierdzona.

Orzeczenie Izby III S. N. z 12 stycznia 1927 Rw. 2286/26.

47) Ograniczenią wynikające wskutek zarządzenia nad majątkiem dłużnika nadzoru sądowego na zasadzie przepisów rozporządzenia Jenerał-Gubernatora warszawskiego z dn. 1 grudnia 1915 Nr. 12 Dz rozp.. mają co do tegoż dłużnika zastosowanie na całym obszarze Rzeczypospolitej.

Orzeczenie Izby III S. N. z 8 lutego 1927 P. 12/27.

VII. Rejestr handlowy.

48) Firmy już wykreślonej z rejestru handlowego, nie wolno odnawiać wbrew przepisom art. 18 i 22 kod. handl. nawet za zgodą spadkobierców (art. 22 kod. handl.).

Orzeczenie Izby III S. N. z 16 listopada 1926 Rw. 1487/26.

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes** in Verbindung mit Dr. Carl Heinrici, Dr. Juljus Magnus, Dr. Oscar Mügel, Dr. Walter Simons, Dr. Heinrich Titze, Dr. Martin Wolf, herausgegeben von **Dr. Franz Schlegelberger**, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin. Erster Band: Länderberichte; erste Hälfte: Europa. Berlin 1927. Verlag **Franz Vahlen.** — Str. 286 dwuszpaltowych in 4⁰. Cena 18 niem. Mk.

Metoda porównawcza badania i poznawania prawa zdobywa sobie od kilku dziesiątków lat coraz rozleglejsze zastosowanie zarówno w nauce prawa, w wykładni i w wymiarze sprawiedliwości, jak zwłaszcza też w pracy ustawodawczej, nie mówiąc tu o wielkiem znaczeniu dyscypliny porównawczo-prawnej w dziedzinie etnologji i historji kultury. Zdarza się niejednokrotnie — już i u nas w Polsce — że nietylko nauczyciel prawa lub kodyfikator, lecz też sędzia lub adwokat w swej pracy zawodowej, w motywacji wyroku czy też w piśmie sądowem, powołuje się porównawczo na prawo i orzecznictwo francuskie, niemieckie, szwajcarskie, angielskie i t. d., przypisując ustawodawcy ojczystemu intencje i idee przewodnie — spokrewnione z cudzoziemskiemi i starając się wykazać, że dany stosunek prawny nie może, bo nie powinien być urządzony inaczej, aniżeli w innych krajach kultury nowoczesnej. Ten prąd uniwersalistyczny zmierza nietylko do ujawnienia wspólnych, niejako wszechludzkich korzeni ideowych tej lub innej instytucji prawnej, i nietylko do ułatwienia pomocy prawnej w stosunkach prawa międzynarodowego, lecz także do ujednostajnienia prawodawstwa państw kulturalnych — działa on tedy w ten sposób jako jedna z najpotężniejszych dźwigni postępu oraz idei paneuropejskiej.

Dorobek Niemców na tem polu jest już dotychczas ogromny — by tylko wspomnieć o wielotomowych wydawnictwach porównawczych w dziedzinie prawa karnego, handlowego, wekslowego, patentowego, procedury cywilnej etc. oraz całego szeregu czasopism niemieckich poświęconych ustawodawstwu zagranicznemu — co musi nam imponować tem więcej, iż u nas dyscyplina porównawczo-prawna w zakresie prawa nowoczesnego nie jest na razie omal nawet in statu nascendi. Oto zaś mamy przed sobą pierwszy półtom nowej encyklopedji porównawczo-prawniczej, zamierzonej na 5 wielkich tomów, a dotyczącej całokształtu prawa cywilnego i handlowego całego naszego świata kulturalnego. Pierwszy ten półtom zawiera sprawozdania z prawodawstw 35 państw i wolnych miast Europy — opracowane w sposób równie zwięzły jak systematyczny przez wybitnych specjalistów, będących przeważnie obywatelami tych krajów, których sprawozdania te dotyczą. Układ tych sprawozdań jest taki, że po krótkim zarysie historycznym, następuje systematyczne zestawienie i zarazem krótka charakterystyka źródeł obowiązującego w danym kraju prawa cywilnego, handlowego i procesowego, z włączeniem postępowania niespornego, dalej zawartych konwencyj międzynarodowych i wreszcie wykaz głównych dzieł naukowych dotyczących tych gałęzi prawa oraz czasopism prawniczych. Rozdział dotyczący Polski znajdujemy na str. 161 do 170 opracowany przez adwokata lwowskiego Dra Edmunda Scherzera. Należy przyznać, że

nie zrobił nam wstydu. Sprawozdanie to napisane nader przejrzyście, a przedstawiające wszystkie systemy prawno-terytorjalne, obowiązujące w Polsce, przyda się nietylko niemieckim, lecz i naszym prawnikom. Że Polska w tem wydawnictwie nie jest potraktowana bynajmniej po macoszemu, dowodzi np. fakt, że poprzedzający rozdział poświęcony republice austrjackiej, a pochodzący z pod pióra tak znakomitego, jak Armina Ehrenzweiga — obejmuje zaledwie 4 stronice. Z literatury cywilistycznej polskiej wymienił sprawozdawca dzieła Wróblewskiego, Rosenblatta, Fiericha, Allerhanda, Ohanowicza, Zolla, Wołowskiego, Holewińskiego, Konica, Szymanowskiego. Dunina, Namitkiewicza, Nowakowskiego, Jaworskiego i Longchampsa. Z czasopism polskich wzmiankowano: Przegląd prawa i admin., Głos Prawa, Czasopismo praw. i ekon., Gazetę Sądową warsz., Palestrę, Ruch prawniczy i ekon. i Orzecznictwo Sądów pols. — Szata wydawnictwa wytworna. Oznaką doniosłości jego jest choćby to, że w największem niemieckiem czasopiśmie prawn. „Juristische Wochenschrift" (będącem zarazem organem niemieckiego zrzeszenia adwokatów) pojawienie się tego wydawnictwa powitał na miejscu naczelnem zeszytu Nr. 40 z 1 października b. r. minister spraw zagranicznych Dr. Gustaw Stresemann. (L.)

— **Stanisław Chorzemski: Zdrowi chorzy.** Książka dla przetężonej umysłowo, myślącej inteligencji. — Str. 230. Poznań 1927. Skład główny: Księgarnia M. Arcta w Poznaniu.

Książka dla nerwowców — zapewne więc i dla prawników. Tych bowiem podzielićby można na dwie grupy: jedni, którzy są nerwowi i drudzy, którzy wmawiają sobie, że nie są nerwowi... Ta druga grupa różni się od pierwszej właściwie tylko zarozumiałością, ambicją udawania silnych nerwów i niedokształceniem, które pozwala jej zapoznawać, że świat ten z wszystkiem, co w nim jest trwałe i doniosłe, wyszedł z „podrażnienia nerwowego". Autor sam jest prawnikiem, może tedy pisać o cierpieniach nerwowych, zwłaszcza, że sam je przebywał i przebył snać zwycięsko, a to metodą psycho-analityczną i psycho-terapeutyczną, dla której żywi też głęboką wdzięczność. Książka jego zajmuje się w sposób popularny temi metodami leczenia ciała przez uleczanie ducha, a przedewszystkiem siły woli celem pokonania apatji i depresji nerwowej, wyrządzającej organizmowi nieobliczalne szkody. Rzecz napisana z dużą werwą i plastyką, działa przeważnie przekonywująco. Nie można tylko zamilczeć, że wyszłoby jej na dobre okrojenie z dość licznych ustępów, które mało lub nic nie mówią. Styl na ogół żywy i barwny, wykazuje częstokroć rażące maniery (do ulubionych zwrotów autora należy: „na potęgę" — „hurtem" — „niczem Faust" — „niczem robactwo" i t. p.), tu i ówdzie błędy w składni zdań i okresy tasiemcowe. Zewnętrzna szata książki pierwszorzędna. (L.)

Zapiski redakcyjne.

1. Odnośnie do projektu Rozp. Prezydenta Rz. P. o ustroju sądów powszechnych, o którym wzmiankowaliśmy w zeszycie poprzednim (str. 302), otrzymał nasz redaktor miarodajną wiadomość, że wobec nadesłanych uwag nastąpi jeszcze wiele dość istotnych zmian w tym projekcie, którego obecnej redakcji nie należy tedy uważać za ostateczny wyraz poglądów Ministerstwa Sprawiedliwości. Witamy z uznaniem tę intencję jak najgruntowniejszego opracowania tego doniosłego aktu ustawodawczego!

2. Uwagi Wydziału lwowskiej Izby adwokatów do tego projektu przesłane Ministerstwu Sprawiedliwości ogłosimy w najbliższym zeszycie.

3. Również replikę Dra Lutwaka zapowiedzianą na str. 277 uw. 2 zeszytu sierpniowego musimy dla braku miejsca odłożyć do zeszytu następnego.

Z karty żałobnej. W chwili, gdy zeszyt ten ma opuścić prasę, uderzyła w nas ciosem wieść o zgonie b. Wiceprezydenta lwowskiego Sądu Apelacyjnego śp. **Stanisława Przyłuskiego** w dniu 22 października b. r. Wielkoduszna indywidualność sędziowska otoczona czcią społeczeństwa, podziwem i przywiązaniem palestry, przeszła do wieczności, pozostawiając po sobie w naszych sercach smugę czystego, trwałego światła. Cześć Jego wzniosłej pamięci!

ROK IV. LWÓW, PAŹDZIERNIK—LISTOPAD 1927. Nr. 10—11.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:

LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.

KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

PROF. DR. JULJAN MAKOWSKI,
Naczelnik Wydziału Traktatowego Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

Rewizja Traktatów na tle Paktu Ligi Narodów.

Prawo międzynarodowe pojmuje Traktat jako uzgodnienie woli Stron umawiających się, które, stwierdzając istniejący w danej chwili układ stosunków faktycznych, ujmują go w formę stosunku prawnego.

Z definicji tej niektórzy wyciągają wniosek, że dany traktat dopóty obowiązuje, dopóki ten układ stosunków nie uległ zasadniczej zmianie, dopóki *res mutatae* nie pozbawiły go podstawy, na której był oparty; inaczej mówiąc, że obowiązuje w prawie międzynarodowem, jako domyślny warunek każdego traktatu, t. zw. *Clausula rebus sic stantibus* [1]). Jest to wniosek tak daleko idący, tak brzemienny w doniosłe konsekwencje że dla poparcia go nie wystarcza spekulacja teoretyczna, ale trzeba dowieść, że istnieje odpowiednia norma prawa narodów, wszystko jedno jaka, zwyczajowa, czy umowna. Otóż dostarczenie takiego dowodu jest niemożliwe. Przeciwnie, można przytoczyć szereg przykładów, gdy, czy to wyraźnie, czy przez *facta concludentia*, stwierdzono bezwzględną obowiązkowość zasady *pacta sunt servanda*.

Już Grocjusz, opisując przejście ludzkości ze stanu natury do organizacji państwowej, za główny warunek utrwalenia się tej ostatniej uważał ścisłe przestrzeganie zasady świętości umów.

W 300 lat po nim, jeden z najznakomitszych współczesnych teoretyków prawa międzynarodowego, Alfred Verdross,

[1]) Bruno Schmidt: „Ueber die völkerrechtliche Clausula rebus sic stantibus". Lipsk, 1927. Erich Kaufmann: „Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus". Tybinga, 1911.

główny obok Kelsena przedstawiciel szkoły reformistycznej, zwanej potocznie młodo-austrjacką, tę samą zasadę świętości umów uznał za najwyższą normę konstytucyjną prawa narodów, za ową pra-normę, z której powstał i rozwinął się cały system norm międzynarodowych.

Mamy więc podstawę do twierdzenia, że na rozpięciu trzech wieków, w okresie najświetniejszego rozwoju europejskiej myśli politycznej, w czasie wytwarzania się nowych form ustrojowych i wykłuwania się nowych podstaw współżycia narodów, postulat niewzruszalności umów obok zasady dobrej wiary był głównem uzasadnieniem i sprawdzianem międzynarodowego porządku publicznego.

Czy jednak praktyka kancelaryj dyplomatycznych i prawo pozytywne dotrzymywały kroku jurysprudencji i czy historyczny już teraz „świstek papieru" Bethmanna Hollwega nie odpowiadał właśnie poziomowi moralności międzynarodowej jego epoki? A nie mamy tu na myśli łamania umów i obchodzenia ich postanowień; są to zjawiska pospolite i na porządku dziennym, zarówno w życiu publicznem jak prywatnem, które raczej stwierdzają (a nie znoszą) odpowiednią normę prawną, o ile w świadomości danej grupy społecznej uchodzą za bezprawie i wywołują właściwą reakcję. Przekreśleniem ich byłoby dopiero autorytatywne oświadczenie, że są wypadki, w których bez winy kontrahenta można umowy legalnie nie dotrzymać, o ile nastąpiła zmiana dostatecznie głęboka warunków.

Otóż należy stwierdzić, że nietylko takiego oświadczenia nigdy nie było, ale, jak wyżej mówiliśmy, można przytoczyć szereg przykładów na dowód zasady wprost przeciwnej.

Tak więc, gdy w r. 1870 notą Gorczakowa z 31 października rząd rosyjski jednostronnie ogłosił, że przedstawienia Traktatu Paryskiego z r. 1856, dotyczące zdemilitaryzowania Morza Czarnego, przestały Rosję obowiązywać wobec radykalnie zmienionych warunków, państwa, których podpisy figurują pod Traktatem Paryskim, nie uznały tej tezy, lecz doprowadziły do zwołania w r. 1871 do Londynu konferencji, zwanej Pontyjską, która wprawdzie zalegalizowała postępek Rosji, jednocześnie jednak uznała wyraźnie samowolną akcję rządu rosyjskiego za przeciwną prawu. Mianowicie na pierwszem posiedzeniu lord Granville zaproponował wniesienie do protokółu następującego oświadczenia:

„Mocarstwa uznają za zasadę podstawową prawa narodów, iż żadne z nich nie może uwolnić się od zobowiązań traktatowych ani zmienić jego postanowienia inaczej jak za zgodą Stron Umawiających się w drodze przyjaznego porozumienia".

Protokół ten podpisali wszyscy uczestnicy konferencji, nie wyłączając przedstawiciela Rosji.

Drugi wypadek zdarzył się w wieku XX. Gdy w dniu 3 października 1908 r. bar. Aerenthal, austrjacko-węgierski minister spraw zagranicznych powiadomił notą ogólną mocarstwa zainteresowane, że Austro-Węgry zrzekają się okupacji dróg

wojskowych w Sandżaku Nowobazarskim, przyznanej im w Traktacie Berlińskim z r. 1878, a wzamian za to anektują Bośnię i Hercegowinę, nie uznano faktu tego za ostateczny, dopóki mocarstwa nie wyraziły na to swej zgody w formie wymiany not z Wiedniem, i dopóki Turcja, najbardziej w danym razie poszkodowana, nie zaakceptowała nowej sytuacji Protokołem, podpisanym w d. 26 lutego 1909 r.

Potem przyszła wojna światowa, w której zwyciężyły państwa, reprezentujące ideę świętości umów i poszanowania danego słowa. To też we wstępie do Paktu Ligi Narodów, stanowiącego część integralną wszystkich traktatów pokoju, czytamy w ust. 4-ym, że dla współżycia pokojowego narodów jest rzeczą konieczną „zapewnić panowanie sprawiedliwości i dochowywać sumiennie wszystkich zobowiązań, wynikających z traktatów, we wzajemnych stosunkach narodów zorganizowanych".

Jednak zwycięzcy sami zrozumieli, że dzieło ich, jak każde dzieło rąk ludzkich, jest niedoskonałe i że należy stworzyć możliwość rewizji ich postanowień. Stwierdził to wyraźnie Clémenceau w Lettre d'envoi, dołączonym do odpowiedzi danej delegacji niemieckiej, mówiąc w p. VIII: „Traktat stwarza jednocześnie organ niezbędny do pokojowego załatwiania wszystkich zagadnień międzynarodowych na drodze wymiany zdań i porozumienia, oraz do wynalezienia sposobu dokonywania od czasu do czasu zmian w postanowieniach z r. 1919, dostosowując je do nowych faktów i do nowych warunków, w miarę tego, jak będą się wyłaniały".

W ten sposób powstał Art. 19 Paktu, jeden z najdonioślejszych i najbardziej niebezpiecznych w organizacji Ligi.

Brzmi on w przekładzie jak następuje:

„Zgromadzenie może od czasu do czasu wezwać Członków Ligi do zbadania na nowo traktatów, które się stały niewykonalne, oraz do zastanowienia się nad sytuacjami międzynarodowemi, których dalsze utrzymanie mogłoby narazić na niebezpieczeństwo pokój świata".

Przy analizie tego tekstu nastręczają się następujące pytania:

1. Kto może zainicjować procedurę z Art. 19?
2. Jakie materje mogą być przedmiotem uchwały Zgromadzenia?
3. Co może zrobić Zgromadzenie?
4. Do kogo apel jego może być skierowany?
5. Jaką formę ma uchwała Zgromadzenia i jaką większością może być pobierana?

Co do pierwszego pytania, to odpowiedzieć na nie można przez analogię do ust. 2 Art. 11 Paktu, który powiada:

„Oświadcza się poza tem, że każdy członek Ligi ma prawo zwrócić po przyjacielsku uwagę Zgromadzenia lub Rady na każdą okoliczność, mogącą wpłynąć na stosunki międzynarodowe i w następstwie zakłócić pokój lub dobre porozumienie między narodami, od którego zależy pokój".

Każdy więc Członek Ligi, nie koniecznie zatem zainteresowany, może zwrócić uwagę Zgromadzenia i dać początek danej procedurze. W praktyce jednak będzie to zwykle czynił prawdopodobnie ten drugi. Tak np. w jedynym dotąd wypadku, gdy usiłowano uruchomić procedurę z Art. 19, sprawę zainicjowało państwo zainteresowane.

Rzecz się miała tak:

W d. 1 listopada 1920 r. na I-em Zgromadzeniu Ligi Narodów, Peru i Boliwja, działając oddzielnie ale w porozumieniu, zgłosiły żądanie rewizji traktatów pokojowych z r. 1904, które zakończyły t. zw. wojnę Pacyfiku pomiędzy niemi a Chili, rozpoczętą z powodu prowincyj Tacna i Arica w r. 1879. Peru wycofało się później z tej sprawy; Boliwja natomiast zażądała, żeby jej wniosek był ponownie umieszczony na porządku dziennym następnego, II-go Zgromadzenia w r. 1921. Chili zaoponowało, dowodząc, że Art. 19 nie może stosować się do traktatów pokoju, jako już wykonanych, i że sprawa, jako wyłącznie amerykańska, na mocy Art. 21 Paktu, nie należy do kompetencji Zgromadzenia.

Sprawę oddano do uprzedniego zaopinjowania Komisji, złożonej z trzech wybitnych prawników — Scialoji, Peralta i Struyckena. Komisja ta wydała opinję pod datą 21 września 1921, która w konkluzji proponuje oddalić żądanie Boliwji, ponieważ:

1. Zgromadzenie nie jest władne zmieniać jakikolwiek traktat, zmiana bowiem taka należy do wyłącznej kompetencji Stron Umawiających się;

2. Pakt, proklamując skrupulatne szanowanie postanowień traktatowych, nadaje Zgromadzeniu prawo tylko wzywać (po angielsku „advise", co znaczy „radzić") Członków Ligi do poddania ponownemu zbadaniu pewnych sytuacyj międzynarodowych;

3. Tego rodzaju propozycja może być uczyniona tylko wtedy, gdy traktaty stały się niewykonalnemi, t. j. gdy stan rzeczy istniejący w chwili ich zawarcia, uległ później, czy to pod względem materjalnym, czy moralnym, zmianom tak głębokim, że jest poza możliwością rozsądną wykonywać je [2]). Należy dodać, że niektórzy autorowie twierdzą, iż inicjatywę w zakresie procedury Art. 18 może powziąć nie tylko każdy Członek Ligi, ale i Zgromadzenie jako takie przez swego przewodniczącego.

Pytanie drugie, jakie materje mogą być przedmiotem uchwały Zgromadzenia, ma doniosłość zasadniczą.

Art. 19 mówi:

a) o traktatach,

b) o sytuacjach międzynarodowych.

Co się tyczy traktatów, to mogą one być:

1. wykonane, 2. wykonywane, 3. nie wykonalne.

---

[2]) „Livre rouge" delegacji chilijskiej — Genewa, 1922.

Traktaty wykonane, zwane przez Vattela „pactions“, a przez Riviera traktatami dyspozycyjnemi, (traités de disposition w odróżnieniu od traités d'association), są to takie traktaty, które mają za przedmiot jedną tylko czynność prawną i które, z chwilą, gdy ta czynność została wykonana, są już wyczerpane i stan rzeczy, przez nie wytworzony, jest ostateczny. Należą tu przedewszystkiem traktaty pokoju w swych dyspozycjach terytorjalnych, specjalne traktaty cesji, traktaty uznające dane państwo, ustanawiające neutralizację etc.

Traktaty takie nigdy nie mogą stać się przedmiotem dyskusji wbrew woli stron zainteresowanych, ponieważ stwarzają one prawa nabyte (jura quaesita) dla stron; a nie podawanie w wątpliwość takich praw ważnie nabytych jest jedną z zasad podstawowych międzynarodowego porządku prawnego.

Druga kategorja, t. j. Traktaty niewykonane, ściślej będące w trakcie wykonania, są to takie, które są źródłem zobowiązań ciągłych, nakładając na strony obowiązek pewnych świadczeń. Są one ciągle wykonywane (en voie d'exécution) i pozostają w mocy albo do chwili całkowitego wykonania tych świadczeń, albo do czasu ekspiracji terminu, na jaki zostały zawarte. W niezmiernie rzadkich wypadkach są to traktaty wieczyste. — Należą tu traktaty ustanawiające pewne t. zw. służebności międzynarodowe, nakładające obowiązek uiszczania świadczeń pieniężnych lub dostaw w naturze i t. p.

Tylko takie traktaty mogą z biegiem czasu stać się traktatami niewykonalnemi, o których mówi Art. 19, przyczem nie należy mieszać absolutnej niewykonalności, niezależnej od woli stron, z trudnością wykonania.

Gdy więc odnośny wniosek wpłynie na Zgromadzenie, winno ono przedewszystkiem rozstrzygnąć kwestję przedwstępną, do której z wyżej wyszczególnionych trzech kategoryj należy zaskarżony traktat.

Rozstrzygnięcie tej kwestji prejudycjalnej Zgromadzenie może przekazać albo Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze, jako swemu radcy prawnemu, albo, jak to uczyniono w sprawie traktatu boliwijsko-chilijskiego, specjalnej komisji prawników; przyczem odnośna uchwała Zgromadzenia, jako mająca charakter proceduralny, w myśl ust. 2 Art. 5 Paktu, może być powzięta zwykłą większością głosów.

Poza tem, zanim Zgromadzenie zajmie się taką sprawą, winno zbadać, czy wyczerpano wszelkie inne sposoby, mogące doprowadzić do rewizji traktatu, a przedewszystkiem czy strony już prowadziły z sobą odnośne rokowania i z jakim wynikiem.

Tyle co do traktatów.

W punkcie drugim Art. 19 mówi o sytuacjach międzynarodowych.

Każda sytuacja międzynarodowa musi należeć do jednej z dwóch poniższych kategoryj:

1. jest ona albo oparta na traktatach albo aktach międzynarodowych, lub też
2. beztraktatowa.

Naszem zdaniem, i wbrew temu, co twierdzi p. Aliński[3]), tylko ta druga grupa może być przedmiotem rozważań Zgromadzenia z tytułu punktu 2-go Art. 19; pierwsza zaś, jako oparta na kontraktach, może być rozpatrywana tylko pod kątem widzenia punktu 1-go Art. 19.

Art. 19 stawia jednak w odniesieniu do takich sytuacyj jeszcze dalsze ograniczenia. Nie każda sytuacja międzynarodowa nieprzyjemna czy drażliwa może być przedmiotem rozważań Zgromadzenia, ale taka tylko, która zagraża pokojowi, i to nie tylko pokojowi danej części świata, ale całej kuli ziemskiej (la paix du monde).

Zatem tutaj, jak i w wypadkach traktatu, Zgromadzenie musi przedtem rozstrzygnąć kwestję przedwstępną, czy te wszystkie warunki zachodzą. Może ono polecić zbadanie tego albo komisji prawników, albo Radzie Ligi, jako organowi, który ma przedewszystkiem kompetencję polityczną, ponieważ są to sprawy bardziej polityczne, niż prawne.

Pytanie trzecie, co może zrobić Zgromadzenie, ma charakter raczej formalny.

Możliwe są cztery wypadki:

1. Zgromadzenie, opierając się na opinji prawników, Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej lub Rady Ligi, uznaje się za niekompetentne i sprawą dalej nie zajmuje się, powstrzymujac się od dyskusji merytorycznej, która mogłaby tylko podrażnić strony i utrudnić porozumienie. Miało to np. miejsce w sprawie boliwijsko-chilijskiej, ponieważ Boliwja zażądała od Zgromadzenia rewizji traktatów z r. 1904; tego Zgromadzenie zrobić nie mogło, ponieważ Art. 19 nie nadaje mu w tej mierze władzy imperatywnej, bo toby przekreślało suwerenność państw i czyniło z Ligi jakieś nad-państwo, ale tylko możność fakultatywną proponowania stronom rozważenia na nowo (to reconsider) warunków zakwestjowanego traktatu.

2. Zgromadzenie uznaje się za kompetentne, ale odrzuca wniosek, jako nie odpowiadający warunkom Art. 19 (fin de non recevoir); np. jeżeli traktat zakwestjonowany należy do kategorji już wykonanych, (np. sprawa granic zachodnich Polski), albo gdy pewna sytuacja międzynarodowa nie zagraża pokojowi świata.

3. Zgromadzenie uznaje się za kompetentne i przyjmuje wniosek. Ponieważ jednak Art. 19 powiada, że ono **może**, ale nie **musi** zająć się wnioskiem i dać mu dalszy bieg, może się zdarzyć, że Zgromadzenie uchwali nie zwracać się do stron z propozycją ponownego rozpatrzenia traktatu. Uchwała taka może zapaść ze względów politycznych.

4. Zgromadzenie może wreszcie uznać się za kompetentne, przyjąć wniosek i po rozprawie uchwalić odwołanie się do stron zainteresowanych. Oczywiście może być mowa tylko o tych ostatnich, bo chociaż Art. 19 mówi ogólnie „inviter les Membres

---

[3]) Dr. Z. Aliński: „Możliwości rewizji Traktatów według Paktu Ligi Narodów. Warszawa, 1927.

de la Société", to mógł on mieć na myśli tylko państwa bezpośrednio zainteresowane, a nie wszystkich innych członków Ligi, dla których sprawa ta jest res inter alios acta.

Istnieje jednak pogląd, że Zgromadzenie może również zwrócić się i do państwa trzeciego, proponując mu podjęcie się roli medjatora pomiędzy stronami bezpośrednio zainteresowanemi. Wniosek taki z brzmienia Art. 19 nie wynika, nie stoi jednak z nim w sprzeczności, jeżeli zwłaszcza wymaga się do ważności uchwały Zgromadzenia jednomyślności absolutnej.

Stajemy teraz wobec pytania, jaki charakter i jaką doniosłość prawną ma odnośna uchwała Zgromadzenia? Art. 19 powiada, że może ono odwołać się do Stron (inviter, to advise). Już samo znaczenie gramatyczne tych wyrazów wskazuje, że ma to być propozycja, rada, zalecenie bez żadnego charakteru wiążącego, i to niezależnie od formy, w jaką ta uchwała będzie obleczona, ani od osiągniętej jednomyślności. Zgromadzenie bowiem może ująć swą decyzję w formę rezolucji, zalecenia lub życzenia. Najsilniejsza z nich, t. j. rezolucja, samo przez się nie może być dla państw obowiązująca. Dlatego, żeby się tak stało, trzeba, żeby była ona zamieniona w formalną umowę międzynarodową, która obowiązuje tylko te państwa, które ratyfikowały. Za przykład może posłużyć Protokół Genewski.

Jest to konieczny skutek istoty prawnej Ligi Narodów, która, jak dotąd, jest tylko assocjacją państw suwerennych, a nie nadpaństwem. Niektórzy z żarliwych zwolenników Ligi biorą swe życzenia za rzeczywistość i imputują Zgromadzeniu władzę, której ono nie ma i mieć nie może.

Uchwała więc Zgromadzenia, zalecająca stronom rewizję traktatu, nie ma znaczenia prawnego, ale tylko moralne, jako wyraz presji opinji międzynarodowej. Strony mogą zastosować się do życzenia, lub nie. Przyczem należy zaznaczyć, że przy traktatach wielostronnych, jakiemi są zazwyczaj traktaty pokoju, zgoda na rewizję musi być wyrażona przez wszystkich kontrahentów, a nie tylko przez bezpośrednio zainteresowanych.

Wracając do decyzji Zgromadzenia trzeba dalej podkreślić, że składa się ona właściwie z dwóch momentów:

1. życzenia, aby dany traktat lub sytuacja międzynarodowa stała się przedmiotem wspólnych rozważań stron zainteresowanych;

2. akcji, polegającej na powiadomieniu państw zainteresowanych o tem życzeniu.

Gdy działalność Zgromadzenia ograniczała się do pierwszego, to miałoby to znaczenie czysto formalne i jako takie mogłoby być powzięte w formie rezolucji zwykłą większością głosów.

Natomiast decyzja o podaniu do wiadomości Stronom tego życzenia, jako wkraczająca już w meritum sprawy, musi zapaść jednomyślnością, jest bowiem zasadą w Pakcie Ligi, wyrażoną w ust. 1 Art. 5, że, o ile wyraźnie nie postanowiono inaczej, takie uchwały Zgromadzenia muszą zapadać jednomyślnie.

Może tylko być wątpliwem, czy jednomyślność ta ma być absolutna, t. j. czy głosy państw zainteresowanych bierze się w rachubę przy obliczaniu jednomyślności, czy nie.

Alternatywa pierwsza wydaje nam się bardziej słuszną dla następujących względów:

1. Wszędzie, gdzie Pakt dopuszcza jednomyślność względną, mówi to wyraźnie, a mianowicie w Art. 15, al. 6, 7 i 10 oraz Art. 16 in fine.

2. Ta jednomyślność specjalna ma rację bytu tylko na wypadek sporu; tymczasem w danym razie sporu niema, lub jeszcze niema.

Pogląd ten popierają prawie wszyscy uczeni, którzy pisali o Art. 19, m. in. Bülow [4]), dr. S. T. [5]), Weiss [6]), Lord Finlay [6]), Davis [6]), Dupuis [6]), dr. Aliński [7]), oraz komisja trzech prawników i Stały Trybunał Spraw. Międzynarodowej w Hadze; ten ostatni w swej opinji, dotyczącej Art. 3 § 2 Traktatu Lozańskiego [8]). — Contra wypowiedzieli się tylko Schücking i Wehberg [9]) w swym znanym komentarzu oraz Goellner [10]).

Na uwagę zasługuje zwłaszcza opinja Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, który wyraził się jak następuje:

„W Zgromadzeniu o takim składzie i mającem za zadanie zajmowanie się wszelką sprawą, która wchodzi w zakres Ligi lub dotyka pokoju świata, zasada jednomyślności narzuca się, nietylko jako rzecz zupełnie naturalna, ale jako wprost konieczna. Tylko bowiem gdy jego obrady są oparte na zgodzie jednomyślnej mocarstw, wchodzących w jego skład, mogą one mieć tę powagę, której potrzebują. Autorytet Ligi mógłby być zachwiany, gdyby dopuszczono, że, poza wypadkami specjalnie wymienionemi decyzja w sprawach ważnych mogłyby być pobierane większością głosów.

Z drugiej strony, byłoby rzeczą trudną do zrozumienia, żeby sprawy, dotykające pokoju świata, mogły być decydowane wbrew woli tych, którzy, będąc w miejszości, byliby jednak zmuszeni, z powodu swej sytuacji politycznej, ponosić większość ciężarów i skutków".

Przeprowadzona powyżej analiza prawna Art. 19 Paktu doprowadza do wniosku, że stanowi on jak gdyby klapę bezpieczeństwa dla sporów, opartych nie na tytule prawnym, ale na zmianie, istotnej czy pozornej, stosunków faktycznych.

---

[4]) B. W. v. Bülow: „Der Versailler Völkerbund". Berlin, 1923.

[5]) Dr. S. T. „Artykuł 19 Paktu Ligi Narodów". Warszawa, 1925.

[6]) „Livre rouge" delegacji chilijskiej.

[7]) Op. citatum.

[8]) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale. — Serie B. Nr. 12.

[9]) W. Schücking i H. Wehberg: „Die Satzung des Völkerbundes". 2-e wyd. Berlin, 1924.

[10]). Aladar Goellner: „La revision des Traités sous le régime de la Société des Nations". Paryż 1925.

Dla Polski artykuł ten musi być przedmiotem bacznej uwagi, ponieważ jest to pozornie jedyna furtka, przez którą, na drodze legalnej mogłaby wypłynąć sprawa rewizji naszych granic z Niemcami i Litwą. Mówimy „pozornie", bo, jak zaraz przekonamy się, postanowienia tego artykułu do tych spraw stosowane być nie mogą.

Co się tyczy Niemiec, to mamy wyraźne postanowienia umowne. W Art. 87 Traktatu Wersalskiego Niemcy zrzekły się expressis verbis wszelkich praw do obszarów, położonych na wschód od linji granicznej, określonej w Art. 27. Polska obszary te objęła w posiadanie; linja graniczna została przez międzynarodową Komisję delimitacyjną wytknięta, a wynik ostateczny jej prac, ustalający granicę polsko-niemiecką, znów został ujęty w formę traktatu międzynarodowego, podpisanego w Poznaniu dn. 27 stycznia 1926 r. (Dz. Ustaw, ex 1927, Nr. 54), przez co Niemcy po raz drugi, i tym razem już bez przymusu, uznały zachodnią granicę Polski. Zatem odnośne dyspozycje terytorjalne Traktatu Wersalskiego zostały w całości wykonane, nie mogą zatem, w myśl naszych poprzednich wywodów, uchodzić za niewykonalne. A ponieważ wytworzona sytuacja opiera się na traktatach, nie może być również mowy o położeniu międzynarodowem, któreby podlegało dyskusji na mocy Art. 19.

Co zaś się tyczy Litwy, to notą z dn. 18 października 1922 r. wyraziła ona zgodę na to, aby Główne Mocarstwa Sprzymierzone skorzystały z uprawnienia przyznanego im przez Art. 87 Traktatu Wersalskiego i wytknęły linję graniczną polsko-litewską. Stało się to na mocy Decyzji Konferencji Ambasadorów z dn. 15 marca 1923 r. (Dz. Ustaw, ex 1623, Nr. 49), zarejestrowanej, nawiasem mówiąc, w Sekretarjacie Ligi Narodów dnia 31 marca 1923 r. sub Nr. 398.

Litwa usiłowała wprawdzie jeszcze protestować, ale Rada Ligi decyzją z dn. 21 kwietnia 1923 r. orzekła, że granica polsko-litewska jest ostatecznie wytkniętą i że spór co do niej jest zamknięty. Zatem, nie może być mowy ani o traktacie niewykonanym, bo postanowienia decyzji wprowadzono w całej rozciągłości w życie, ani o sytuacji międzynarodowej w rozumieniu Art. 19, ponieważ to co jest opiera się na wiążącym obie Strony akcie międzynarodowym. Akt ten, przez fakt akceptacji obu Stron, nabrał charakteru umowy między niemi.

* * *

Dotychczas mówiliśmy przeważnie o wypadkach, w których Art. 19 nie ma zastosowania. Mogą być jednak i takie, które mu podlegają. Możliwość ta daje się uzasadnić a priori świeżo wprowadzoną przez Politisa do nauki prawa międzynarodowego teorją „abus des droits" [11]). Zwraca on uwagę, że sfera działalności

---

[11]) N. Politis: „Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux". W zbiorze Kursów Akademji prawa międzynarodowego w Hadze, r. 1925 t. I. — Tegoż: „Les nouvelles tendances du droit international". Paryż, 1927.

państwa na zewnątrz dzieli się na wolną (domaine de la liberté réservé) i związaną (domaine de la liberté limité). Linja demarkacyjna pomiędzy niemi nie jest stała i, w miarę ewolucji stosunków międzynarodowych, przesuwa się na korzyść drugiej. Wskutek tego pewien zakres działalności państwowej, który przedtem nie podlegał żadnym ograniczeniom, może z biegiem czasu ulec reglamentacji międzynarodowej i znaleźć się w obrębie działania Art. 19. Jeżeli ta sfera działalności państwa, przesunięta z zakresu wolnego do związanego, opiera się na jakimś traktacie, wtedy następuje próba rewizji tego ostatniego.

Jest to ujęcie teoretyczne zjawiska, które stale powtarza się w historji. Najważniejsze traktaty, zawierane w epokach przełomowych, a kwalifikowane przez swych autorów jako wieczyste, ulegały z biegiem czasu zmianom [12]). Traktat Westfalski z r. 1648 trwał bez zmian zaledwie 60 lat; tyleż mniej więcej Traktat Utrechcki z r, 1713; Traktat Wiedeński z r. 1815 już po latach 15 zaczął walić się w gruzy; z Traktatu Berlińskiego z r. 1878 nie wiele co pozostało po r. 1908. I jest to zjawisko zupełnie naturalne. Każdy traktat pokoju realizuje bowiem pewien stosunek sił politycznych i pewne ideje danej epoki; gdy one się zmienią, traktat również musi ulec przekształceniu; nie koniecznie przytem musi to być przekreśleniem jego pierwotnych stypulacyj, ale raczej ich rozwojem i udoskonaleniem. Jedna tylko dziedzina jest i musi pozostać niezmieniona, t. j. klauzule terytorjalne tych traktatów, ponieważ stanowią one przykład stypulacyj już wykonanych i które nie mogą być zaczepione bez podkopanie jednocześnie zasady świętości umów, tej ostoi wszelkiego porządku prawnego.

W każdym razie Art. 19 nie może być użyty do tego celu.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

Wznowienie procesu według projektu polskiej procedury cywilnej.

(Dokończenie) *).

D) Legitymacja do skargi.

Że skargę wnieść może tylko ten, kto spór przegrał, to nie ulega wątpliwości. Pytanie jednak zachodzi, czy z powodu braku zastępstwa żalić się może tylko ta strona, która nie była zastą-

[12]) Olof Hoijer: „Le Pacte de la Société des Nations", Paryż, 1926 str. 344.

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 9. z r. b. Głosu Pr.

piona, czy też żądać można unieważnienia orzeczenia także wtedy, gdy przeciwnik nie był zastąpiony a więc np. gdy proces wygrała osoba, nie zastąpiona prawidłowo, a ten, kto w nim uległ, brak ten podnieść chce w skardze o wznowienie. Z małymi wyjątkami przyjmuje się, że ten, kto uległ w procesie, może się żalić na brak zastępstwa jedynie wtedy, jeżeli po jego stronie zachodziła przyczyna nieważności, że zaś skarga jest niedopuszczalna, jeżeli wyłącznie po stronie przeciwnika zastępstwo nie było należyte, ten bowiem może postępowanie dodatkowo zatwierdzić a jeżeli tego nie chce czynić, zrzec się może uprawnień wynikających dlań z orzeczenia.

Ze względu na objawione wątpliwości, należałoby w projekcie przez odpowiednią stylizację wyraźnie zaznaczyć, że z przyczyn nieważności skarzyć może tylko ten, kto nie był zastąpiony.

Oprócz powyższej kwestji należałoby załatwić jeszcze inną, która dość często powstaje a mianowicie, czy interwenient może żądać wznowienia, co zwłaszcza wtedy jest doniosłe, gdy w toku procesu stał się prawonabywcą strony. Praktyka nie przyznaje mu prawa do wnoszenia skargi o wznowienie, co jest niesłuszne, bo orzeczenie często oddziaływa na jego prawa; należałoby więc wyraźnie przyznać mu moc wnoszenia skargi o wznowienie.

E) Termin wniesienia skargi.

a) Z powodu nieważności.

Według art. 454 projektu wnieść należy skargę do trzech miesięcy od dnia, w którym strona dowiedziała się o przyczynie wyłączenia a w przypadku braku zastępstwa od dnia, w którym zaskarzone rozstrzygnięcie doręczono stronie, względnie jej zastępcy, w obydwu przypadkach jednak najwcześniej od dnia prawomocności; oprócz tego po myśli art. 455 nie można wnieść skargi o wznowienie po upływie lat dziesięciu „od prawomocności rozstrzygnięcia z wyjątkiem przypadku, gdy strona nie była w procesie zastąpiona, lub nie miała zastępcy ustawowego“.

Pomijając, że czasokres trzechmiesięczny jest zbyt długi i że powinien wystarczyć co najwyżej jednomiesięczny, jak to było przyjęte w pierwszym projekcie, a termin dziesięcioletni skrócićby wypadło do lat pięciu, zaznaczyć wypada, że w przypadku braku zastępstwa całkiem nieodpowiednio uznano chwilę doręczenia jako rozstrzygającą, bo dochodzi do tego, że termin staje się zbyt długim. Uwzględnić bowiem należy, że w razie, gdy występuje falsus procurator lub też strona niewłasnowolna względnie inny, niż jej ustawowy zastępca, orzeczenie doręcza się osobie nieuprawnionej, zaczem ani strona go nie otrzymuje, ani też jej należyty zastępca; jeżeli zaś doręcza się je uprawnionemu, bądź to na żądanie, bądź też dlatego, że brak zastępstwa wychodzi na jaw, to skarga o wznowienie jest niepotrzebną, gdyż przeciw orzeczeniu wnieść można zwyczajny środek prawny i podnieść w nim przyczynę nieważności a tylko wtedy jest to wykluczone, gdy się rozchodzi o orzeczenie ostatniej instancji.

Jeżeli więc skarga o wznowienie w razie doręczenia orzeczenia jest zbędną, to do tej chwili nie można przywiązywać wagi a to tem bardziej, że w wielu przypadkach doręczenia nie można osiągnąć. Zajdzie to np. wtedy, gdy sąd mając w aktach pełnomocnictwo nie jest w stanie stwierdzić, czy podpis strony na niem umieszczony jest autentyczny względnie, czy strona ustnie umocowała osobę, która jako pełnomocnik występowała i dlatego, uważając doręczenie jako dokonane do rąk pełnomocnika, nie uskutecznia go do rąk strony; w tym przypadku, mimo, że strona posiada wiadomość o braku zastępstwa, nie zaczyna biedz czasokres, w którym skargę wnieść należy. A wiadomość osiąga strona często z uchwały egzekucyjnej, opartej na orzeczeniu, mimo więc, że orzeczenia nie otrzymuje, ma możność wniesienia skargi o wznowienie.

Przepis o czasie, w którym skargę wnieść należy, powinien zatem uledz zmianie o tyle, iż liczyć go należy od dnia, w którym strona dowiedziała się o tem, że orzeczenie zapadło, najpóźniej zaś od chwili, kiedy doręczono jej jakikolwiek akt, z którego widocznem jest, że orzeczenie zapadło; o prawomocności mówić nie potrzeba, bo przed tym czasem możliwem jest wniesienie zwyczajnego środka prawnego i podniesienie w nim nieważności, co więcej i po wniesieniu środka prawnego można na brak zwrócić uwagę sądu, mającego wydać orzeczenie, sąd zaś uwzględnić ma go z urzędu. Jak zresztą można mówić o prawomocności orzeczenia, jeżeli doręczenie jego było nieprawidłowem, tego nie można zrozumieć; w takim przypadku zachodzą tylko pozory prawomocności a przecież to nie może rozstrzygać.

b) Przy właściwych przyczynach restytucyjnych.

Art. 454 projektu przyjmuje, że termin trzechmiesięczny do wniesienia skargi o wznowienie oblicza się „w przypadkach popełnionego czynu karygodnego lub następnego uchylenia wyroku skazującego, od dnia prawomocności wyroku karnego, lub uchwały, którą umorzono postępowanie karne“. Stylizacja tego zdania w pierwszym projekcie była lepszą, bo powiedziano w nim: w przypadkach, gdy przyczyną wznowienia było popełnienie czynu karygodnego...“, jest to jednak drugorzędnem, ważniejszem zaś jest, że brak dokładnego określenia czasu, w którym przyjąć wypada prawomocność a zwłaszcza wtedy, gdy środek prawny wniesiono, ale go następnie odrzucono, bo wtedy powstaje kwestja, czy prawomocność zaistniała już z chwilą wydania orzeczenia, względnie upływu czasokresu do wniesienia środka prawnego, czy też dopiero z chwilą odrzucenia środka prawnego. Uwzględnić też musi się, że poszkodowany, gdy mu orzeczenia karno sądowego nie doręczono, nie wie, kiedy doszło do prawomocności; należałoby więc zaznaczyć, że termin ma być liczony od chwili, gdy strona dowiaduje się o prawomocności, ale najpóźniej od doręczenia uchwały sądowej, z której niezbicie wynika, że doszło do prawomocności.

Wielkie wątpliwości budzi przepis art. 454 lit. *c)* przejęty z pierwszego projektu a opiewający; „jeżeli nie można było żądać wznowienia ze względu na wniesioną skargę kasacyjną, wówczas termin powyższy liczy się najwcześniej od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, którem odrzucono skargę kasacyjną, lub orzeczono w rzeczy samej“, dodatek ten jest zbędny, bo samo przez się rozumie się, że przed załatwieniem skargi kasacyjnej nie można wnieść skargi o wznowienie. Dodatek miał pewną rację w pierwszym projekcie, gdzie mieścił się obecnie pominięty przepis, który opiewał: „Jeżeli jedna lub obie strony wniosły skargę kasacyjną przeciw wyrokowi II. intancji, wówczas nie może żadna z nich tak długo żądać wznowienia postępowania z właściwych przyczyn restytucyjnych, dopóki Sąd Najwyższy nie odrzuci skargi kasacyjnej, lub nie wyda orzeczenia w rzeczy samej“; przepis ten obecnie pominięto, bo skargę o wznowienie wnieść można dopiero po prawomocności. Wobec tego przepis projektu, wyżej przytoczony, chce tylko wyrazić, że skarga o wznowienie, choćby nawet zapadło już prawomocne orzeczenie karne, nie może być wniesioną, dopóki sprawa główna nie będzie ostatecznie załatwioną, czyli innemi słowy, że termin do wniesienia skargi o wznowienie przedłuża się; ta sytuacja jednak zachodzi nietylko w razie wniesienia skargi kasacyjnej, lecz i wtedy, gdy orzeczenie zaskarżono skargą apelacyjną, bo i w tym przypadku jest możliwem, że prawomocne orzeczenie karne zapadnie, zanim dojdzie do orzeczenia sądu drugiej instancji, a w postępowaniu przed tym sądem nie jest więcej możliwem powołanie się na wyrok karny. Najprostszem więc byłoby postanowienie całkiem ogólnikowe, że przed prawomocnością, a w razie wniesienia środka prawnego przed tegoż prawomocnem odrzuceniem, nie można wnieść skargi o wznowienie, choćby nawet początek czasokresu miał być liczony od innej chwili np. od czasu prawomocności orzeczenia karnego lub powzięcia wiadomości o przyczynie wznowienia.

Wspomnąć jeszcze należy o obliczeniu terminu w przypadku, gdy się rozchodzi obnoviter reperta; art. 454 lit. *d)* powiada, że rozstrzyga dzień, „w którym strona mogła zrobić użytek drogą skargi o wznowienie“ ze znalezionego orzeczenia lub wykrytych faktów lub dowodów; jest to niewłaściwem, bo tylko wtedy należałoby przykładać wagę do możności zrobienia użytku, gdyby wznowienie rozszerzono do przypadku, w którym zachodziła niemożność korzystania z nowych dowodów. Skoro jednak w projekcie brak tej przyczyny, to tylko od powzięcia wiadomości liczyć wypada czasokres.

F) Przepisy o postępowaniu.

a) Właściwość sądu.

Właściwość sądu w sprawach o wznowienie w obowiązujących ustawach rozmaicie jest unormowaną; projekt nie całkiem

idzie za ich przykładem i zawiera dwa postanowienia, jedno dla skargi z przyczyn nieważności i na ten przypadek uznaje jako właściwy „sąd, który wydał zaskarzone rozstrzygnięcie; gdy zaskarzono rozstrzygnięcie różnych instancji, właściwym będzie sąd instancji wyższej“, w razie zaś gdy się rozchodzi o wznowienie z „właściwych“ przyczyn restytucyjnych według projektu „skargi.. wnosić należy do sądu procesowego pierwszej instancji, jeżeli jednak chodzi tylko o rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji lub Najwyższego, do tychże sądów. W razie równoczesnego zaskarzenia rozstrzygnień obu tych sądów skargę wnieść należy do sądu II. instancji.“ Jak widzimy projekt kładzie nacisk na to, gdzie zapadło orzeczenie dla strony niekorzystne i to jest teoretycznie słuszne, bo uchylenia korzystnego orzeczenia nie podobna żądać; przykłada też wagę do tego, gdzie się zdarzył brak, który uzasadnia wznowienie, co również całkiem jest odpowiednie.

Jakkolwiek w zasadzie stanowisko projektu jest słuszne, to jednak nie podobna zgodzić się z postanowieniami jego w przypadku, gdy tym samym brakiem dotknięte jest nie tylko orzeczenie niższej instancji, lecz także orzeczenie instancji wyższej; w takim przypadku właściwie rozchodzi się tylko o orzeczenie niższej instancji, które dla strony jest niekorzystne, bo z uchyleniem tegoż orzeczenia należy uchylić także i orzeczenie instancji wyższej. Niepodobna więc mówić o zaskarzeniu orzeczeń kilku instancji; tylko wtedy możnaby przyjąć, że się zaskarza orzeczenia różnych instancji, gdyby zachodziły niejednakowe przyczyny wznowienia, bądź to różnego gatunku, bądź też nawet tego samego gatunku, ale oparte na innej podstawie np. gdyby w każdej instancji występowała inna nieuprawniona osoba albo w każdej rozstrzygał nie ten sam sędzia wyłączony. Takie przypadki są możliwe i dla nich może być potrzebny przepis, że rozstrzygnięcie o wznowieniu ma wydać ten sąd ostatniej instancji, w którym w toku sprawy głównej doszło do przyczyny wznowienia, niepodobna bowiem dopuścić do tego, aby sąd niższy uchylał wyrok instancji wyższej, w której doszło do innego braku, niż w instancji niższej. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli w kilku instancjach zaszedł ten sam brak; w tym przypadku orzekać powinna o nim ta instancja, w której doszło do brakiem dotkniętego orzeczenia. Jeżeli więc sędzia wyłączony albo taki, który naruszył swoje obowiązki sprawę osądził, to sąd, od którego pochodzi niekorzystne orzeczenie, wydać ma rozstrzygnięcie o dopuszczalności wznowienia, a gdy uchyli swoje orzeczenie, to tem samem będzie uchylone także opierające się na niem orzeczenie instancji wyższej a to samo należy też podnieść co do braku zastępstwa. Jeżeli zaś dopiero w instancji drugiej albo w sądzie Najwyższym nie występował uprawniony zastępca, to sąd ten, w którym doszło do nieprawidłowości, ma postępowanie unieważnić, zarzucić zatem wypada zasadę, że sprawę załatwić winien sąd instancji ostatniej, który w sprawie orzekał, bo tem obciąża się go całkiem niepotrzebnie, a oprócz tego instancja niższa łatwiej wydać może orzeczenie o wznowieniu.

Nieco inaczej jak w przypadkach nieważności przedstawia się sprawa, jeżeli idzie o wznowienie z powodu tego, że środek dowodowy okazał się wadliwym, lub też dlatego, że wykryto nowe fakta lub dowody. W tych przypadkach uwzględnić wypada, że projekt w drugiej instancji dopuszcza nowości, że więc stan faktyczny może być ustalony bez względu na to, jakim materjałem faktycznym i dowodowym rozporządzała instancja pierwsza. Ze względu na to w przypadku, gdy sprawę główną rozstrzygał nietylko sąd pierwszej, lecz i wyższej instancji, należałoby instancji drugiej przekazać wznowienie, bo przecież druga instancja mając następnie po dopuszczeniu wznowienia ponownie sądzić sprawę, ocenić winna wyniki postępowania dowodowego; odpowiedniem zatem jest wprost przekazać jej sprawę o wznowienie i sprawę merytoryczną, do której dochodzi po uznaniu wznowienia za dopuszczalne. Tak należałoby sprawę unormować, gdy orzeczenie sądu drugiej instancji jest dla strony niekorzystne a przez Sąd Najwyższy zostało zatwierdzone, obojętnem więc być powinno, jak opiewało orzeczenie pierwszej instancji. Jeżeliby jednak Sąd Najwyższy wydał orzeczenie inne, niż instancja druga, niepodobna trzymać się wymienionej zasady. Sąd Najwyższy nie może bowiem uwzględnić nowego materjału faktycznego, wydając więc orzeczenie niezawodnie oparł się tylko na innych podstawach prawnych, niż instancja druga i w tym przypadku wznowienie nie doprowadzi do celu; jeżeli zaś, co chyba tylko w patologicznych zdarzy się wypadkach, Sąd Najwyższy odstępuje od ustaleń faktycznych sądu niższego, to niewątpliwie nie wypowiada pod względem faktycznym lub dowowym odmiennego zapatrywania od tego, jakie zajął sąd drugiej instancji, lecz wysnuwa inny wniosek jak np. wtedy, gdy chodzi o interpretację dokumentu itp. W takich i podobnych przypadkach Sąd Najwyższy sam powinien uchylić swoje orzeczenie, jeżeli okazują się nowe fakta lub też zaszedł czyn karygodny, a tej samej trzymać się wypada zasady także wtedy, gdy skazujący wyrok karny uchylono lub też, gdy odnaleziono poprzednie orzeczenie. W tych ostatnich przypadkach tak sąd drugiej instancji, jak i Sąd Najwyższy opierają się na orzeczeniu, które obecnie więcej nie istnieje, o dopuszczalności wznowienia i o rzeczy samej powinien więc orzec ten sąd, który na nich polegał a więc sąd drugiej instancji a Sąd Najwyższy, jeżeli zmienił orzeczenie sądu drugiego.

Wynikiem więc, do jakiego dochodzimy jest, że dla skargi o wznowienie z powodu nieważności właściwym powinien być ten sąd, w którym doszło do nieważności, choćby nawet tą samą nieważnością dotknięte było także orzeczenie instancji wyższej, jeżeli zaś skarga opiera się na rozmaitych przyczynach nieważności w sądach różnych instancji zaszłych, ten sąd instancji wyższej, w którym się objawiła przyczyna, nie zaszła w instancji niższej; jeżeli zaś skarga o wznowienie opiera się na przyczynach innych, właściwym powinien być sąd pierwszej instancji, a sąd drugiej instancji, jeżeli w sprawie rozstrzygał i to bez

względu na to, czy zatwierdził, czy zmienił orzeczenie sądu pierwszego; jeżeliby jednak orzeczenie sądu drugiej instancji zostało zmienione przez Sąd Najwyższy, wówczas ten ostatni sąd powinien orzekać o wznowieniu. Od projektu różni się propozycja ta o tyle, że w razie, gdy druga instancja zatwierdziła wyrok pierwszej instancji, nie ma orzec instancja pierwsza, lecz instancja druga.

W związku z kwestją właściwości sądu omówić wypada pytanie, jak traktować skargę w razie, gdy ją wniesiono do sądu niewłaściwego. W art. 450 projektu jest tylko mowa o tem, że skarga zawierać ma „...lit. *b)* podanie okoliczności istotnych dla oceny właściwości sądu"; przepis ten jest zbędnym, bo bezwarunkowo treść skargi musi być taką, by z niej powziąć można, który sąd jest właściwym, innych jakichś okoliczności nie potrzeba więc osobno przytaczać. Należało natomiast wyraźnie postanowić, co ma się stać, jeżeli sąd uznaje się niewłaściwym; w art. 457 powiedziano, że skargę ma się bez wyznaczenia rozprawy odrzucić, gdy wniesiono ją zapóźno lub gdy nie opiera się na ustawowej przyczynie wznowienia lub jeżeli z innych przyczyn ustawowych odrzuconą być powinna, z czegoby wynikało, że sąd niewłaściwy skargę winien odrzucić, bo tak stanowi projekt odnośnie do pozwu. Jest to jednak całkiem nieodpowiednie, bo skarga o wznowienie jest środkiem prawnym a postępowanie na skutek jej wdrożone nie ma być traktowane jako zwyczajny proces, zaczem w przypadku, gdy wnosi się ją do sądu funkcyjnie niewłaściwego, nastąpić winno przekazanie do sądu właściwego; jest to tembardziej konieczne, bo kwestja właściwości w praktyce często jest wątpliwą a nie uchodzi narażać stronę na utratę czasokresu do wniesienia potrzebnego.

b) Postępowanie.

aa) Zasada.

Postępowanie o wznowienie procesu traktuje się w wielu ustawach tak, jak zwykłe postępowanie procesowe. Jednak niesłusznie, bo skarga o wznowienie jest środkiem prawnym i dlatego też nie można postępowania na skutek jej wdrożonego uważać za proces. Z tego powodu w postępowaniu o wznowienie nie powinny być stosowane zasady uwzględnione w postępowaniu procesowem, w szczególności nie powinna być dopuszczalną zaoczność, zmiana zasady skargi za zgodą pozwanego, spoczywanie postępowania, przyznanie faktów, uznanie roszczenia, a wcale nie wznowienie postępowania o wznowienie; niektórzy jednak stosują w całej pełni przepisy odnoszące się do zwyczajnego postępowania, z czem należy zerwać i całe postępowanie tak traktować, jak wdrożone na skutek środka prawnego.

Ze względu na to nie powinno się tak, jak to czyni art. 459 i 462 projektu odsyłać do przepisów ustawy procesowej i stosować to postępowanie, jakie w sądzie odnośnym obowiązuje, lecz raczej należy je pokrótce unormować. I tak na skutek skargi,

o ile jej się nie odrzuca, powinna być wyznaczoną rozprawa, co też w art. 457 projekt stanowi, a na rozprawie sprawę powinien przedstawić jeden ze sędziów, poczem strony mają zabrać głos; przeprowadzenie dowodów i wydanie orzeczenia powinno się odbyć tak, jak w procesie zwykłym. Zarazem należałoby postanowić, że wprawdzie aż do ukończenia ustnej rozprawy cofnięcie skargi jest dopuszczalne, a zmiana jej i uzupełnienie możliwe, o ile termin dla nowej przyczyny wznowienia zostaje zachowany, że jednak nie ma miejsca ani przyznanie, ani uznanie, ani spoczywanie postępowania a sąd może uwzględnić fakta przez strony nie naprowadzone i przeprowadzić dowody, których nie ofiarowano; takie unormowanie odpowiadać będzie charakterowi środka prawnego.

bb) Treść skargi.

Art. 456 projektu stanowi: „Skarga zawierać ma obok oznaczenia zaskarżonego orzeczenia tudzież przyczyny wznowienia... itd....“ Przepis ten jest o tyle niedokładnym, że nie ma w nim wzmianki o faktach i środkach dowodowych, które uzasadniają przyczynę wznowienia, niepodobna bowiem uznać ogólnikowe podanie samej przyczyny jako wystarczające; należy więc obok słów: „przyczyny wznowienia“, dodać słowa: „i fakta, które e uzasadniają oraz środki dowodowe, mające je stwierdzić“.

Projekt w art. 457 zajmuje stanowisko, że „okoliczności miarodajne co do dopuszczalności wznowienia lub zachowania terminu“ mają być tylko uwiarygodnione i że ma to uczynić powód „na żądanie sądu“. Słusznem jest, że uwiarygodnienie wystarczyć powinno i że ścisły dowód nie jest wymagany, dlaczego jednak dopiero na żądanie sądu ma to uczynić ten, kto prosi o wznowienie, a którego projekt nazywa powodem, to jest nieuzasadnione; już w skardze powinny być przytoczone wszelkie fakta i środki dowodowe a nie dopiero przy rozprawie, bo rozchodzi się o środek prawny; a w tym wszystko, co jest doniosłe, powinno się przytoczyć. Rozumie się, że uwiarygodnienie może nastąpić także na rozprawie, ale nie można mówić o uwiarygodnieniu przez powoda, bo ten ma jedynie przytoczyć środki uwiarygodniające a przeprowadzenie dowodu jest rzeczą sądu, który skorzystać może także z takich środków, na jakie się powód nie powołał.

cc) Decyzja na skutek skargi.

Jeżeli skargę wniesiono za późno, należy ją odrzucić, a tak samo, jeżeli brak w niej ustawowej przyczyny wznowienia a więc braku wymogu procesowego; sąd ma to uczynić nietylko wtedy, gdy skargę otrzyma, lecz i po wdrożeniu postępowania, bo brak wymogu procesowego zawsze uwzględnić należy. Wszystko to stanowi projekt w art. 457. — Jeżeli natomiast skarga nadaje się do postępowania, wyznacza się rozprawę, co dopiero ostatni projekt podnosi, bo w poprzednich brak było wyraźnego przepisu.

Brak w projekcie przepisu, czy sąd ma wdrożyć postępowanie, jeżeli skarga opiera się na czynie karygodnym a postępowania karnego jeszcze nie przeprowadzono, czy też wstrzymać ma je aż do ukończenia sprawy karnej. Z treści projektu wypływa, że skarga jest niedopuszczalną, dopóki postępowania karnego nie ukończono, bo orzeczenie karne jest dla sędziego cywilnego wiążące, zaczem należy je wyczekiwać a tylko wtedy może i musi być wniesione, gdy z powodu śmierci sprawcy lub jego choroby umysłowej nie ma mowy o postępowaniu karnem. Tego unormowania nie uważam za odpowiednie, bo skarga powinna być dopuszczalna, chociaż postępowania jeszcze nie wdrożono; należałoby więc tak, jak to uczynił pierwszy projekt, postanowić, że gdy skargę oparto na czynie karygodnym a wdrożenie postępowania karnego jest konieczne, przerywa się postępowanie o wznowienie i zawiadamia sąd karny, zaś postępowanie cywilne podejmuje dopiero po ukończeniu procesu karnego.

dd) Dopuszczalność połączenia sprawy o wznowienie ze sprawą główną.

Ściśle biorąc postępowanie na skutek skargi wdrożone powinno iść w tym tylko kierunku, czy należy dopuścić wznowienia, sprawę w rzeczy samej należałoby więc prowadzić dopiero po prawomocności orzeczenia co do wznowienia zapadłego. Takie rozwiązanie nie byłoby jednak praktycznem, bo często natychmiast można orzec o wznowieniu i o rzeczy samej, dwa odrębne orzeczenia są zatem całkiem niepotrzebne a z drugiej strony w przypadkach nie nasuwających żadnej wątpliwości zbędne wyczekiwanie na chwilę, kiedy orzeczenie co do wznowienia będzie prawomocne; jest też możliwem, że sprawa o wznowienie związaną jest z rzeczą samą i dlatego też wskazane łączne prowadzenie sprawy. — To wszystko uwzględnia projekt i w art. 453 pozostawia ocenie sądu, czy postępowanie o dopuszczalności wznowienia połączyć ma się z rozprawą w rzeczy samej, czy „przeciwnie“, które słowo jest zbędne i wadliwie użyte, „rozstrzygnąć najpierw o dopuszczalności wznowienia“, w art. 460 zaś stanowi że „w przypadkach, w których wydano najpierw uchwałę o dopuszczalności wznowienia, wdrożenie postępowania w rzeczy samej nie jest zawisłe od jej prawomocności; sąd może jednak wstrzymać wyznaczenie rozprawy aż do prawomocności tejże uchwały“, innemi słowy w razie przeprowadzenia oddzielnej rozprawy nad kwestją wznowienia, można natychmiast po zezwoleniu wznowienia przystąpić do rozprawy w rzeczy samej.

W jednym tylko przypadku jest według projektu obligatoryjnem połączenie sprawy o wznowienie ze sprawą w rzeczy samej, a mianowicie „gdy przyczynę wznowienia wykazano dokumentami, dołączonymi już do pozwu albo ich wierzytelnymi odpisami“. Ten przepis jest nieodpowiedni, bo samo istnienie dokumentu nie powinno jeszcze wystarczać a zwłaszcza, gdy jest to dokument prywatny i chyba tylko wtedy sprawę łącznie

traktować należy, gdy istnieje dokument niewątpliwie wskazujący na to, że dojdzie do wznowienia; zachodzi zaś to tylko wtedy, gdy co do czynu karygodnego zapadł skazujący wyrok, gdy uchylono orzeczenie karne lub wykryto orzeczenie poprzód zapadłe. Nie wiedzieć też, dlaczego zgodnie z niektóremi ustawami tylko wtedy obowiązkowem być ma połączenie sprawy, gdy dokument dołączono do skargi; wszak i wtedy powinno to się odbyć, gdy sąd przed rozprawą zażądał aktów karnych i z nich stwierdził istnienie przyczyny wznowienia.

ee) Forma orzeczenia.

Projekt traktuje skargę o wznowienie jako „pozew“ i wspomina w art. 457 o „sporze“ z czegoby wnosić wypadło, że orzec należy wyrokiem. W art. 460 jest jednak mowa o uchwale a z tego znów wynika, że środkiem prawnym jest tylko rekurs a nie odwołanie względnie rewizja. Zdaniem mojem orzeczenie powinno zapaść zawsze w formie uchwały a nie wyroku, bo idzie o kwestję procesową a załatwienie tejże nie wymaga formy solennej. Tę uchwałę należy wydać natychmiast, o ile sprawę o wznowienie prowadzi się oddzielnie od sprawy głównej, zaczem bezzwłoczny rekurs powinien być możliwy, jeżeliby jednak mimo odrębnej rozprawy po dopuszczeniu wznowienia postanowiono natychmiast przejść do rzeczy samej, wówczas uchwałę umieścić należy w wyroku, wskutek czego zaskarzenie tylko łącznie z wyrokiem powinno się odbyć, chyba, że wyrok w rzeczy samej jest korzystny dla tego, kto uległ w sprawie o wznowienie, a tenże chce zaskarzyć uchwałę w tejże wydaną, chociaż w tym ostatnim przypadku może być kwestją, czy dopuścić środek prawny od orzeczenia na wznowienie zezwalającego.

ff) Środek prawny od orzeczenia co do wznowienia.

O dopuszczalności środka prawnego w sprawie o wznowienie traktuje ustawa niemiecka i węgierska, nie zawierają jednak identycznego postanowienia. Zgodnie z ustawą węgierską należałoby postanowić, że dopuszczalność środka prawnego ocenia się podług tego, czy w sprawie merytorycznej środek prawny byłby dopuszczalny, co podnieść należy ze względu na ograniczenie środków prawnych w sprawach majątkowych.

gg) Koszta postępowania.

O kosztach należy orzec natychmiast, jeżeli prowadzi się osobno postępowanie co do wznowienia i wydaje odrębną uchwałę. Jeżeli jednak postępowanie co do wznowienia i co do rzeczy samej prowadzi się łącznie i wprawdzie orzeka o dopuszczalności wznowienia, ale w rzeczy samej wydaje orzeczenie takie same, jak poprzednie, wówczas koszta nałożyć należy na tego, kto w sporze głównym uległ, a więc chociażby orzeczenie co do wznowienia było dla niego korzystne; tak też rozstrzygano kwestję w praktyce.

Osobny przepis byłby wskazany.

III. Uwagi stylistyczne.

W art. 446 i 450 jest mowa o tem, że uchylenia prawomocnego wyroku żądać można „skargą“. Określenie środka jako „skarga“ jest w tych miejscach zbędne, wystarcza, jeżeli się powie, że można się domagać wznowienia; oprócz tego nazwa powinna być jednolitą, dlatego w art. 456 lit. *b)* niepotrzebnie użyto słowa „pozew“.

W art. 446 lit. *b)* powiedziano, że zatwierdzenie musi dotyczyć kroków procesowych przez stronę przedsięwziętych (v. „przez nią“); jest to niedokładne, bo działać może nietylko sama strona niewłasnowolna, lecz i osoba trzecia do działania nieuprawniona.

W art. 449 jest mowa o tem, że „właściwym ...jest sąd“, w art. 452 zaś, że „skargi... wnosić należy“; taka odmienna dykcja w dwu pokrewnych przepisach jest niewłaściwą, oprócz tego zwrot, że „skargę wnieść należy“ nie oddaje jeszcze należycie myśli, bo inaczej może być unormowaną właściwość funkcyjna do wniesienia pisma a inaczej właściwość dla załatwienia sprawy. Należałoby więc wyrazić się tak, aby nie ulegało wątpliwości, który sąd ma przeprowadzić postępowanie oraz wydać ma orzeczenie.

W art. 449, w którym mowa o właściwości, jest raz użyty czas teraźniejszy: „właściwym jest“, drugi raz czas przyszły: „właściwym będzie“.

W art. 450 lit. *c)* mowa o „innem oszukańczem działaniu“ tak, jak gdyby to uzupełnić miało przepis lit. *b)*; tak jednak nie jest a ze słów „oszukańcze“ możnaby wnosić, że lekkomyślnie złożona fałszywa przysięga, karygodna według prawa niemieckiego, nie uzasadnia wznowienia. Słowo „inne“ i „oszukańcze“ należy więc opuścić, względnie ostatnie zastąpić słowem „karygodne“.

W art. 450 lit. *a)* użyte są słowa: „takiego wznowienia“; słowo „takie“ zbędne, bo przecież nie ma różnicy w wznowieniu, chociaż czyni się różnicę co do przyczyn.

W ostatnim ustępie art. 450 użyte są słowa: „w przypadkach tych“ co może się odnosić do ustępu *g)* albo do *f)* oraz *g)*; to ostatnie przyjmuje projekt, bo wynika to z dalszej treści przepisu, należałoby jednak jaśniej na wstępie to zaznaczyć. W tym samym ustępie słowo „również“ zastąpićby należało słowem „albo“. Nieodpowiednie są słowa „i jeżeli wcześniejsze ich zużytkowanie mogło było wywołać korzystniejsze dla niej rozstrzygnięcie“, raczej należałoby się wyrazić: „jeżeli przyjąć można, że zużytkowanie ich wywołałoby korzystniejsze dla niej rozstrzygnięcie“, bezwarunkowo zaś słowo „wcześniejsze“ niepotrzebne, bo samo przez się rozumie się, że rozchodzi się o poprzednie postępowanie.

W art. 452 mowa o sądzie „procesowym pierwszej instancji“. Sądem procesowym nazywa się jednak tylko sąd pierwszej instancji; słowo „procesowego“ zatem zbędne.

W art. 453, w którym mowa o połączeniu postępowania o dopuszczalności wznowienia z rozprawą w rzeczy samej, powiedziano, że ma się to odbyć, gdy „przyczynę wznowienia wykazano dokumentami, dołączonymi już do pozwu albo ich wierzytelnymi odpisami“; wynikałoby z tego, że odpisy nie mają być do pozwu dołączone. Opiewać miałby przepis, o ile go się zatrzyma: „dokumentami dołączonymi do pozwu w pierwopisie lub w wierzytelnych odpisach“.

Art. 454 opiewa: „Skargę wnieść należy... w terminie.... Termin oblicza się... od dnia..., w którym strona mogła zrobić użytek... drogą skargi o wznowienie“; jeżeli jednak rozchodzi się o skargę o wznowienie, to nie może być wątpliwem, że tylko o zrobieniu użytku w tej skardze może być mowa, a nie o użytku innym i dlatego skreślić należy słowa: „drogą skargi o wznowienie“.

W art. 456 powiedziano: „Skarga zawierać ma... lit. *b)* podanie okoliczności istotnych dla oceny właściwości sądu“, „podania“ jednak nie może zawierać pismo; w ustępie *a)* mowa o „pozwie“, skargi o wznowienie jednak pozwem nazwać nie podobna.

W art. 460 powiedziano: „w przypadkach, w których wydano najpierw uchwałę o dopuszczalności wznowienia, wdrożenie postępowania w rzeczy samej nie jest zawisłe od jej prawomocności, Sąd może jednak wstrzymać wyznaczenie rozprawy aż do prawomocności tej uchwały“; błędnie mówi się o „uchwale o dopuszczalności wznowienia“, bo przepis wychodzi z założenia, że dopuszcza się wznowienia i nie może dotyczyć przypadku, gdy na wznowienie nie zezwolono i to należałoby wyraźnie zaznaczyć. Oprócz tego stylizacja całego ustępu jest zbyt ciężką; odpowiedniejszem byłoby postanowienie, że w razie dopuszczenia wznowienia, sąd może natychmiast przeprowadzić postępowanie w rzeczy samej, może jednak wstrzymać się z przeprowadzeniem tegoż aż do prawomocności uchwały, którą wznowienie dopuszczono; dodać też wypada przepis, że uchwały dopuszczającej wznowienia osobno się nie doręcza, gdy się natychmiast prowadzi postępowanie merytoryczne, lecz umieszcza ją w orzeczeniu co do rzeczy samej.

DR. JÓZEF MIESER.

Czy spoczywanie sporu zostaje zarządzone uchwałą zaskarżalną rekursem?

Z powodu niejawienia się adwokata strony powodowej do pewnej rozprawy w Sądzie okręgowym nastąpiło spoczywanie sporu. Powód zaskarżył powyższe zarządzenie Sądu rekursem z powodu nieważności.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 27 października 1927 lcz. R. III. 441/27 odrzucił rekurs jako niedopuszczalny z tych powodów, że zapisek w aktach na spoczywanie sporu z urzędu uczyniony nie jest żadną uchwałą w rozumieniu § 425, przeciw której rekurs

byłby dopuszczalny, lecz zawiera tylko skonstatowanie zaszłości, iż żadna ze stron sporujących do rozprawy nie jawiła się. W ślad za tem nie można mówić o nieważności, skoro uchwały nie ma, ale raczej stronie, która wykazuje, że warunków dla skonstatowania takiego omieszkania nie było, mogłoby przysługiwać ewentualnie tylko uprawnienie do postawienia wniosku o wyznaczenie nowej rozprawy. Dla braku zatem uchwały rekurs przedstawia się jako niedopuszczalny.

Z powyższem zapatrywaniem, jakoby zapisek sędziego stwierdzający spoczywanie sporu zawierał tylko nagie skonstatowanie zaszłości, iż żadna ze stron do rozprawy nie jawiła się, nie można się bezwarunkowo zgodzić. W ramach procesu cywilnego nie ma miejsca na tego rodzaju „skonstatowanie przez sąd jakiegoś faktu“, — gdyż poza jedynym wyjątkiem § 228 p. c. co do dokumentów, proc. cyw. nie zna w żadnym z swoich przepisów tego rodzaju prawa, czy obowiązku sędziego. Mamy tu oczywiście na myśli skonstatowanie faktu mieszczące się w wyrzeczeniu sądowem, a więc definitywne, kończące choćby tymczasowo sprawę.

Proces cywilny rozwija się wskutek dwóch czynników, mianowicie czynności procesowych strony i sądu. Do czynności procesowych sądu należy wydawanie wyroku i uchwał, a cały proces aż do wydania wyroku składa się z szeregu uchwał sądowych, z których jedna rozwija i powoduje dalszą tak, iż pozostają one z sobą w związku przyczynowym. Dekretacja skargi, wyznaczenie audyencji, uchwały dowodowe, uchwała zamykająca rozprawę i t. d. są to postanowienia względnie zarządzenia sędziowskie, które składają się na strukturę procesu. Dla innych czynności prócz wyroków i uchwał nie ma w procesie miejsca — nawet, jeżeli się wskaże na t. zw. wezwanie do rozprawy (§ 131 p. c.) i prawo pytania sędziowskie (§ 182 p c.). Wezwanie bowiem do rozprawy nie jest również niczem innem, jak uchwałą wzywającą stronę do sądu, a prawo pytania odbywa się również na podstawie uchwały dowodowej, względnie jest to prerogatywa sądu *sui generis* zmierzająca do rozwoju procesu.

Innych funkcyj sądu w zakresie procesu nie zna ustawa procesowa, a odnośnie do decyzji sądowych zaznacza § 425 p. c. wyraźnie, że o ile w myśl p. c. nie należy wydać wyroku, następują rozstrzygnienia sądu, rozporządzenia i zarządzenia zapomocą uchwały.

Jeśli zatem ktoś twierdzi, że zapisek sądu o spoczywaniu jest skonstatowaniem zaszłości, to powiedzieć należy, że w tem skonstatowaniu mieści się właśnie uchwała, a więc objawienie woli sądu, że rozprawa nadal nie będzie prowadzona i będzie spoczywać. Nie sam fakt niejawienia się do rozprawy powoduje spoczywanie, lecz dopiero zarządzenie sądu orzekające, że spór spoczywać będzie. Wiadomem jest, że niejawienie się jednej ze stron do sądu nie wywołuje zaoczności dopóty, dopóki sąd nie zamknie rozprawy nad zaocznością i że strona będzie dopuszczona do rozprawiania się, o ile przed tą chwilą choćby po oznaczonej godzinie zjawi się przed sędzią. Ponieważ powyższa zasada § 145, ust. 2 proc. cyw. stosuje się do tych czynności procesowych, które miały być dokonane przy rozprawie, przeto jasnem jest, że stosuje się ona również do spoczywania które przecież nastąpić może tylko przez niejawienie się stron w sądzie do rozprawy a więc dla wykonania czynności procesowych (wypadek spoczywania na zgodny wniosek odu stron nie wchodzi tu w rachubę). Wobec tego powiedzieć należy że i spoczywanie nie nastąpi przez to samo, że strony o oznaczonej godzinie nie zjawią się w sądzie, lecz przez to dopiero, iż sąd spoczywanie zarządzi, t zn. że dopóki to nie nastąpiło, sąd odbędzie z stronami rozprawę, choćby te jawiły się po oznaczonej godzinie.

Uzasadnienie przytoczonej na wstępie uchwały apelacyjnej opiera się, jak się zdaje, na dosłownem brzmieniu § 170 p. c., który głosi, że niejawienie się stron powoduje spoczywanie sporu. Kto jednak przepis ten tak interpretuje, ten wykazuje niewątpliwie poważne wiadomości z dziedziny nauk przyrodniczych, a w szczególności fizyki, ale nie z dziedziny prawa. Tylko w przyrodzie zachodzą fakty, które jako takie są

skończone i stawiają ludzi przed *fait accompli*, z którym ludzie liczyć się muszą. Jeśli dwa atomy wodoru połączą się z atomem tlenu, wówczas powstaje atom wody i to bezwzględnie — bez dalszej ingerencji i bez dalszego „konstatowania“. W życiu psychicznem takich faktów nie ma, a jeżeli stwierdzamy, że w życiu psychicznem coś zaszło, to dopiero nasze stwierdzenie, nasza obserwacja, nasze uczucie, lub wola tworzą odnośny fakt. Pamiętać bowiem należy, że t. zw. fakty psychiczne tylko o tyle istnieją, o ile nasza świadomość je za takie uważa, uważać chce lub nie.

Prawo jest również tylko częścią życia psychicznego, gdyż życie psychiczne je wytworzyło, a proces cywilny również tym samym zasadom podlega. W procesie cywilnym nic się zatem nie staje samo przez się, lecz dopiero wówczas, gdy osoba, której Państwo powierzyło obowiązek i prawo stwierdzania pewnych faktów dla procesu ważnych, orzeknie, że fakt się zdarzył, lub nie. Jeśli ktoś wniesie odwołanie po upływie czasokresu, wówczas ściśle biorąc, nie stracił prawa do powyższego środka prawnego przez sam upływ czasokresu, lecz przez to dopiero, że sędzia uzna odwołanie za spóźnione. Jeśliby więc np. instancja odwoławcza w powyższym wypadku, przez przeoczenie orzekła, że odwołanie nie jest spóźnione, wówczas niewątpliwie będzie ono przedmiotem rozpatrywania i miarodajnym będzie wyrok II, a nie wyrok I, który z czysto fizycznego punktu widzenia urósł w moc prawną *(res iudicata ius facit)*. Tosamo powiedzieć musimy również o spoczywaniu sporu.

Pozytywne przepisy procedury cywilnej również uprawniają bezwzględnie do wniosku, że t. zw. skonstatowanie spoczywania jest uchwałą sądową.

Postanowienie § 170, ust. 2 p. c. (obecnie uchylone) polecało sądowi uwiadomienie strony i ich zastępców o zaszłem spoczywaniu. Przepis powyższy mógł mieć tylko na celu to, by dać stronom możność wniesienia rekursu od zarządzenia sądu, co do spoczywania, gdyż nie można się dopatrzeć żadnej innej racjonalnej przyczyny w nałożonem na sąd obowiązku zawiadomienia stron o spoczywaniu. Wnioskując z tego, powiedzieć można z całą pewnością że ustawodawca bezwzględnie uważał zarządzenie spoczywania za tego rodzaju decyzję sądu, którą może być zaczepiona środkiem prawnym rekursu. Pamiętać należy o tem, że jakkolwiek ust. 2, § 170 p. c. został przez nowelę procesową z dnia 1 czerwca 1914 uchylony, to nie mniej stan prawny przez to nie uległ żadnej zmianie — już choćby dlatego, że ust. 2, § 170 był zupełnie od początku istnienia procedury cyw. niepotrzebny, wobec postanowienia § 427, ust. 1 p. c., który nakazuje również zawiadomienie stron o decyzjach powziętych w nieobecności stron, albo poza rozprawą. W ten sposób zapatrywanie prawne ustawodawcy, że zarządzenie spoczywania jest uchwałą, nie doznało przez nowelę procesową żadnej zmiany.

Postanowieniu zawartemu w ust. 2, § 170 przyświecała jednak, zdaje się, inna jeszcze myśl, — a mianowicie, że dopóki sąd nie uwiadomi stron o jakiejś decyzji swej, tak długo nie istnieje uchwała, którąby można zaczepić rekursem [1]). Czy zapatrywanie powyższe jest słuszne, tego dociekać tu nie będziemy, a natomiast obchodzi nas praktyczna kwestja, czy środek prawny rekursu jest dopuszczalny przed uwiadomieniem strony o zaszłem spoczywaniu?

Na pytanie powyższe musimy odpowiedzieć bezwzględnie twierdząco, albowiem jeśli raz wyjdziemy z założenia, że zarządzenie spoczywania może być zaczepione środkiem prawnym, w takim razie nie znajdujemy w ustawie podstawy do twierdzenia, że rekurs jest niedopuszczalny przed doręczeniem stronom odnośnej uchwały. Przedewszystkiem bowiem w najczęstszych wypadkach sąd oznajmia stronom, które się zgłaszają zapóźno do sądu o zaszłem spoczywaniu, a wobec tego to zawiadomienie jest zupełnie wystarczające do rozpoczęcia biegu czasokresu dla rekursu, a to zgodnie z § 521, ust. 2 p. c. Ale i bez względu

[1]) Tak Pollak: System str. 363 i Allerhand: Uwagi do now. proc. z 1 czerwca 1914, str. 132.

na to przysługuje stronie prawo wniesienia rekursu nawet przed ogłoszeniem, czy uwiadomieniem stron o spoczywaniu, gdyż procedura cywilna nigdzie nie zakazuje stronie wniesienie środka prawnego przed doręczeniem odnośnej uchwały, a zaznacza tylko w § 521 że czasokres do wniesienia rekursu zaczyna najpóźniej biedz od nia doręczenia odnośnej uchwały. To też praktyka dzisiejsza zgodnie przyjmuje, że dopuszczalnem jest wniesienie rekursu natychmiast po zapadnięciu odnośnej uchwały, a przed jej doręczeniem. (Orzeczenie cytowane u Manza 1914, str. 619).

Allerhand w książce »Uwagi do noweli procesowej" wychodzi z założenia, że strona ma prawo żądać, by jej doręczono uchwałę zarządzającą spoczywanie i że termin do wniesienia rekursu liczy się od dnia doręczenia uchwały, co zwłaszcza jest praktycznem w tym wypadku, gdy strona dowiedziała się o spoczywaniu dopiero po upływie 14 dni od dnia, w którem spoczywanie nastąpiło. W każdym razie autor wychodzi z założenia, że „spoczywanie nie następuje automatycznie, nie jest faktem, który zachodzi jnż przez samo zaistnienie pewnych warunków, lecz może być zarządzone tylko uchwałą sądu". Również i Pollak (System str. 363) tudzież Neumann (Komentarz str. 807) wyrażają stanowcze zdanie, że zarządzenie spoczywania jest uchwałą, przeciw której jest rekurs dopuszczalny *).

Argumentu dla poparcia powyższego zdania dostarcza pośrednio zresztą nowela procesowa z 1 czerwca 1914, która dodała do § 170 do ust. 1 zdanie następujące: *„przywrócenie do pierwotnego stanu nie jest wykluczone"*. Otóż w myśl wyżej przedstawionych wywodów restytucja ta kieruje się nie przeciw omieszkaniu rozprawy, jako takiemu, lecz przeciw wyrzeczeniu sądu o spoczywaniu, bo dopiero przez „skonstatowanie spoczywania" jak mówi Sąd Apelacyjny, względnie przez zarządzenie spoczywania, jak my mówimy, strona zostaje wyłączona z czynności procesowych. Jeśli np. strony nie jawiły się w sądzie o oznaczonej godzinie, a więc omieszkały rozprawę, jednak ta ostatnia skutkiem jakiejś innej przyczyny została z urzędu odroczona, to przecież nikt nie powie, że strona która skutkiem jakiegoś przypadku na termin się spóźniła, miałaby wnieść restytucję od spoczywania. Wszak to ostatnie wcale nie nastąpiło, wbrew nakazowi § 170 p. c. mimo niejawienia się stron, albowiem sąd spoczywania nie zarządził. Restytucja więc miałaby rację tylko, gdyby sąd spoczywanie zarządził, a nie przedtem Jeśli więc restytucja przy spoczywaniu kierować się może tylko przeciy spoczywaniu zarządzonemu przez sąd, to rzecz jasna, że ustawodawca zdawał sobie sprawę, że w tym zarządzeniu mieści się pewna decyzja, pewne wyrzeczenie sądu.

Nie można otóż przypuścić, by ustawodawca udzielił stronie przeciw takiemu wyrzeczeniu restytucję, a nie udzielił jej równocześnie prawa rekursu. Wszak restytucja jako nadzwyczajny środek prawny chce sanować omieszkanie, które nastąpiło skutkiem wypadku zaszłego w osobie lub stosunkach strony procesowej, podczas gdy rekurs jako zwykły środek prawny kieruje się przeciw wadliwości, którą sąd popełnił. Jeśli więc ustawodawca chroni stronę przed konsekwencją wypadku, który się zdarzył w jej osobie lub stosunkach, a więc poza obrębem i bez zawinienia sądu, to tembardziej przecież chronić ją musi, gdy źródło utraty możności procesowania się leży w sądzie jako takim.

Przez wprowadzenie restytucji od spoczywania nowelą z 1 czerwca 1914 zostaje *ipso facto* obalonem zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, że przy zaszłem spoczywaniu wystarczy wniesienie podania do sądu z wykazaniem, iż nie zaszły warunki do spoczywania. Gdyby bowiem podanie takie było wystarczającem, to pocóżby ustawodawca w 20 lat po wejściu w życie procedury cywilnej przeprowadził jej korekturę przez udzielenie prawa restytucji od spoczywania? — Zdaje się, że w po-

*) W wydaniu procedury cywilnej z r. 1925 u Manza znajdujemy przy § 170 następującą uwagę: „Ein förmlicher Beschluss ist nicht zu fassen, sondern nur festzustellen, dass das Ruhen eingetreten ist. Es ist zulässig die Entscheidung über den Eintritt des Ruhens vorzubehalten!" — Uwaga to niezbyt jasna!

wyższym postanowieniu noweli mieści się autentyczna interpretacja, że tego rodzaju nadzwyczajny i nieznany w procedurze cywilnej nowy środek prawny proponowany przez Sąd Apelacyjny nie ma miejsca w ramach procesu cywilnego. I to jest przecież jasne, że skoro sąd zarządził raz jakiś stan prawno-procesowy, to wówczas — o ile nie chodzi o formalności procesowe, dowodowe, lub tyczące się prowadzenia rozprawy względnie kilku innych decyzyj wymienionych w § 522 p. c., strona ma do dyspozycji tylko zwyczajne lub nadzwyczajne środki prawne przeciw decyzji sądu.

Ponadto zaznaczyć należy, że myśl podniesiona przez Sąd Apelacyjny ma wszelkie właściwości ku temu, by stanowić punkt wyjścia błędnego koła. Bo skoro raz wyszlibyśmy z założenia, że od spoczywania jako takiego nie przysługuje środek prawny, wówczas nie byłoby go też od uchwały, jakąby powziął sąd na skutek podania wniesionego przez stronę, wykazującego że nie zaistniały warunki do spoczywania. Wszak jasnem jest, że w wypadku gdyby sąd takiemu wnioskowi strony odmówił, musiałby przecież znowu skonstatować tylko zaszłość spoczywania, od którego to skonstatowania znowu strona nie miałaby rekursu. Zresztą — gdyby nawet można przyznać rekurs, to pytamy się: do czego służy ta droga okrężna, by się dostać przed forum instancji rekursowej i czy to leży może w interesie ekonomji procesowej, w interesie odciążenia sądu, czy też w zasadzie oszczędzania stronie kosztów?...

W końcu nie chcemy nawet zwracać uwagi, na to, że gdyby stanowisko Sądu Apelacyjnego było słuszne, wówczas sąd byłby zgoła wszechwładnym panem procesu, i mógłby często, nie ze złej woli, gdyż do sądu mamy pełne zaufanie, lecz z powodu błędnego tłumaczenia przepisów, z powodu przeoczenia sędziego lub kancelarji sądowej w rozpisywaniu rozpraw i t. d. odciąć stronie możność procesowania się i odmawiać w ten sposób wymiaru sprawiedliwości, co oczywiście prowadziłoby do niemożliwych konsekwencyj. Ustawodawca zaś bardzo wysoko stawiał prawo stron do wymiaru sprawiedliwości, jako swej własnej duszy, i chciał sądowi, aczkolwiek miał do niego również głębokie zaufanie, odciąć wszelką możliwą drogę do naruszenia tego prawa, co wynika choćby z tego szczegółu, że od odmowy wdrożenia lub dalszego prowadzenia sporu udzielił stronie prawo rekursu nawet w postępowaniu drobiazgowem, które zresztą ze względu na drobność spraw niemal po macoszemu potraktował.

Uwagi Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie

do niektórych postanowień projektu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o sądach powszechnych*).

Projekt przedstawia się na ogół jako kompilacja różnorodnych materyj ustawowych w dotychczasowem ustawodawstwie celowo odosobnionych.

*) *Powyższa opinja Wydziału lwowskiej Izby Adwokatów została przedłożona Ministerstwu Sprawiedliwości w pierwszej połowie października b. r. pod datą 30 września b. r. do L. 6208/27. Z powodu krótkości czasokresu zakreślonego przez Ministerstwo, plan opracowania tej opinji nie mógł być dość systematyczny i jednolity. Każdy z jej referentów — a byli nimi adwokaci Dr. B. Longchamps, Dr. A. Lutwak i Dr. S. Paneth — musiał obrać sobie specjalne materje tego projektu do omówienia, a Wydział Izby odrębne te referaty zatwierdził z nielicznemi zmianami. Zaznaczyć tedy wypada, że uwagi wstępne tudzież uwagi do art. 36 i 228, do art. 37—40 i 270 oraz do art. 168 pochodzą od Dra Panetha — uwagi do art. 37—40, do art. 40, do art. 44—49 i 89—93, oraz do art. 76—98 od Dra Longchamps'a, — zaś uwagi do art. 2, 4, 7, 20 wzgl. 206—210, do art. 22, do art. 25, 27, i 211, do art. 21, 32 i 36 i do art. 69 i 73 od Dra Lutwaka. — Przyp. Red.*

Znajdujemy w projekcie w szczególności postanowienia objęte też szeregiem obowiązujących dotąd w Małopolsce ustaw jak n. p. ustawy o organizacji Sądów, instrukcji sądowej z r. 1853, ordynacji instrukcyjnej (Geschäftsordnung) z r. 1897, ustawy z r. 1868 o postępowaniu dyscyplinarnem przeciw sędziom, normy jurysdykcyjnej, ustawy o układaniu list przysięgłych i t. d.

Przeciw celowości takiego łączenia rozmaitych materyj w jednej ustawie nasuwają się poważne wątpliwości, zwłaszcza, że projekt przesądza przyszłym postanowieniom opracowanych przez Komisję Kodyfikacyjną procedury cywilnej i karnej, których przeplsy nie są jeszcze definitywnie ustalone.

Ogłoszenie tego rozporządzenia przed uchwaleniem procedury cywilnej wprowadziłoby zamęt w sprawach właściwości sądów, gdyż projekt normuje tylko właściwość rzeczową, nie wspomina zaś wcale o właściwości miejscowej, a też właściwość rzeczowa nie jest wyczerpująco unormowana.

Odnośne przepisy nie są zresztą systematycznie zestawione, lecz znajdują się w rozmaitych częściach. I tak o sądach grodzkich i ziemskich i ich rzeczowej kompetencji traktują art. 10 do 19 tudzież art. 282 do 283 zaś o sądach pokoju art. 187 do 205 tudzież art. 284 do 287.

Kwestja n. p. czy po ogłoszeniu tego rozp. spory cywilne i wekslowe do 1.000 zł. będą należeć do sądów grodzkich, będzie wątpliwa; musiałoby się to Rozp. chyba tak tłumaczyć, że ono częścią zniosło przepisy obowiązującej w Małopolsce normy jurysdykcyjnej, a częścią pozostawiło je w mocy. Art. 22 do 28 zawierają kilka postanowień o sądach przysięgłych, które powinnyby być umieszczone w rozdziale V o przysięgłych (art. 211 do 227).

Do art. 2. Art. 2 zawiera rzeczy tak mało do siebie należące jak: 1) siedziba Sądu Najw. i 2) kwestja tworzenia lub znoszenia Sądów grodz., ziemskich i apelacyjnych. — § 1 tego art. należałoby przenieść do rozdziału V (art. 33 do 40) o Sądzie Najwyższym.

§ 2 art. 2 stanowi, że zmianę siedziby sądu lub granic okręgu może zarządzić także Prezydent R. P. w drodze rozporz. byle ta zmiana nie była połączona ze zwinięciem stanowisk sędziowskich.

Tu mamy 2 objekcje:

1. Nie powiedziano czy to ma być jakieś zwyczajne rozporządzenie Prezydenta Rz. P. czy też z mocą ustawy t. j. na zasadzie art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z 2 sierpnia 1926 poz. 442 wzgl. art. 1 ust 2/8 1926 poz. 443 i podpisane przez Prez. Rz. P. oraz wszystkich Ministrów;

2. W każdym razie postanowienie to zawiera naruszenie konstytucji (art. 78) co do nieprzenoszalności sędziów, bo zmiana siedziby Sądu lub granic okręgu pociąga za sobą koniecznie przeniesienie sędziów. Według ust. II tego art. 78 przeniesienie sędziego wywołane zmianą w organizacji sądów, dozwolone jest, jeśli ta zmiana postanowiona została w drodze ustawy. Zmiany takiej zatem, a więc przeniesień sędziowskich z tą zmianą połączonych nie może postanowić rozporządzenie Prez. Rz. P. choćby nawet wydane z mocą ustawy, gdyż według powyższych ustaw z 2 sierpnia 1926 rozporządzenia Prezyd. Rzpltej nie moga zmieniać konstytucji, a rozporządzenie R. P. nie może nadawać Prezydentowi R. P. nowych upoważnień ustawowych. Projekt sam odczuwa snać wątpliwość tego postanowienia skoro zastrzega, że Prezydent R. P. nie może rozporządzić takiej zmiany, któraby była połącz. ze zwinięciem stanowisk sędziowskich. Jeśli Prezydent tego uczynić nie może, to nie może też spowodować przeniesienie sędziów pod nazwą zmiany siedziby sądu lub granic okręgu.

Do art. 4 § 2. Ze stylizacji tego § możnaby wnosić, że Minister Sprawiedliwości może zapomocą rozporządzeń przekazać sprawy karne dotyczace nieletnich sądowi grodzkiemu bez względu na ich właściwość rzeczową. Należałoby tedy dodać słowa: „w granicach właściwości tychże".

Art. 7 budzi silne wątpliwości. Postanowienia te gotowe sę obalić działalność przepisów o miejscowej właściwości sądów i doprowadzić do konfliktów kompetencyjnych i tarć między sądami i sędziami różnych okręgów, skoro każdemu z nich wolno będzie wkraczać w okręg drugiego, ilekroć będzie mu się wydawało, że tego wymaga dobro wymiaru sprawiedliwości

łub oszczędność w kosztach albo t. zw. konieczność. Z drugiej strony postanowienia te naruszają zasadę konstytucyjną, iż nikt nie może być pozbawionym sądu, któremu z prawa podlega (art. 98 konst.).

Do **art. 20 oraz art. 206 do 210.** Postanowienia te dotyczące sędziów handlowych dają powód do następujących zastrzeżeń :

Aczkolwiek współudział czynnika obywatelskiego i fachowego w sądownictwie jest w zasadzie bardzo pożądany, to jednak stwierdzić należy, iż na sędziach laikach t. zn. niezawodowych w jurysdykcji handlowej poczyniliśmy w ciągu ostatnich dziesiątków lat doświadczenia nie zawsze korzystne. Zadaniem ich miałoby być wniesienie do orzecznictwa handlowego żywego wyczucia potrzeb obrotu handlowego a względnie jak głosi ari. 207 projektu — praktycznej znajomości tego obrotu i zwyczajów handlowych, gdyż sędziom zawodowym przeważnie brak tych wiadomości. Spełnienie tego zadania atoli okazuje się w prektyce częstokroć iluzorycznem, a pochodzi to przedewszystkiem stąd, że sędziowie-laicy rekrutują się przeważnie z ludzi, którzy wprawdzie na tytuł asesora sądu handl. są nader pożądliwi, ale po uzyskaniu tego tytułu szkoda im czasu na efektywne wypełnienie uzyskanego stanowiska sędziowskiego, bo czas swój umieją daleko lepiej spieniężyć w swoich przedsiębiorstwach, a dla ideałów wymiaru sprawiedliwości brak im wszelkiego zainteresowania i zrozumienia. To też niemal już regułą stało się w małopolskich senatach handlowych, że gdy sprawa toczy się n. p. o dostawę zboża, zasiada do stołu trybunalskiego jako sędzia fachowy, kupiec towarów żelaznych, a gdy chodzi n. p. o proces spedytorski, zjawia się jako fachowy sędzia aptekarz.

Jeśli proces w I instancji — jak to jest wszak regułą — składa się z kilku lub więcej terminów, czyli audjencyj, to częstokroć do każdej z tych audjencyj jawi się i n n y asesor handlowy, skutkiem czego urzeczywistnienie głównych zasad nowoczesnego procesu cywilnego, jakoto zasady bezpośredniości, ustności i jednolitości rozprawy, zostaje udaremnione.

Ten stan rzeczy powoduje, że sędzia handlowy staje sie niejednokrotnie jakims *lucus a non lucendo*, jego obecność przy rozprawie schodzi do czczej formalności, sędzia zawodowy kierujący rozprawą niejednokrotnie zgodnie z adwokatami zastępującymi strony procesowe przechodzą nad nieobecnością sędziego fachowego, do porządku dziennego, aczkolwiek wobec istniejących przepisów ustawowych, stanowi to nieważność postępowania — jeśli zaś sędzia fachowy przybył, traktowany jest zarówno przy rozprawie jakoteż przy naradzie często tak jakby go nie były.

Słuszenm tedy i doniosłem jest zastrzeżenie zawarte w art. 210, iż rozporządzenie Ministra Spraw. określi sposób powoływania sędziów handlowych, ich prawa i obowiązki oraz o d p o w i e d z i a l n o ś ć d y s c y p l i n a r n a i cała wartość tej instytucji zależeć będzie od przezorności tego zozporządzenia wykonawczego a zwłaszcza od przepisów dyscyplinarnych.

Wydaje się nam atoli, że na tem poprzestać nie można i że w szczególności z jednej strony poziom kwalifikacyjny sędziów handlowych powinien być wyższy aniżeli to postanawia art. 207 projektu, który umożliwia dostąpienie tego urzędu każdemu własnowolnemu 30-letniemu obywatelowi nieskazitelnego charakteru, władającemu językiem polskim i posiadającemu praktyczną znajomoś0 obrotu handlowego i zwyczajów handlowych a z drugiej strony wobec względów poprzednio przytoczonych nie wydaje się celowem postanowienie art. 209 projektu, iż sędziowie handlowi pełnić mają swe obowiązki bezpłatnie.

Kwalifikacje intelektualne i etyczne sędziego handlowego powinny być tego rodzaju, iżby zarówno sam zażywać mógł należytej powagi i zarazem nie wyrządzał osobą swoją ujmy powadze i godności trybunału sądowego, ponadto zaś, by w charakterze fachowego członka zespołu trybunalskiego wnosił z sobą wiedzę fachową, gruntowną i opartą na podłożu pewnego średniego bodaj wykształcenia ogólnego nie zaś byłe jaką „praktyczną“ znajomość obrotu handlowego i zwyczajów handlowych, bo w takim razie sędzia handlowy prawie nigdy nie zaoszczędzi sądowi i stronom konieczności powołania znawcy sądowego do gruntownego rozstrzygnięcia nadarzających się kwestyj fachowych.

Należałoby tedy w kierunku etycznym w miejsce niedość wyrazistego wymogu „nieskazitelności charakteru" ustanowić wymóg „godności zaufania" będący niejednokrotnie w zastosowaniu tylu innych ustaw normujących dostęp do urzędów publicznych, w kierunku zaś intelektualnym wprowadzić wymóg ukończenia przynajmniej niższego gimnazjum lub niższej szkoły realnej tudzież szkoły handlowej i przynajmniej 5-letniego samoistnego wykonywania handlu lub przemysłu.

Celem wyzwolenia sędziego handlowego z poglądu, jakoby urzędowanie jego było nie tyle obowiązkiem, co honorem i dobrowolną przysługą wyświadczona państwu czy sądowi i stronom w sposób dorywczy lub w chwilach wolnych od zwyczajnych zajęć, tudzież celem unaocznienia mu, że państwo liczy na jego regularną służbę. wydaje się wskazanem wyznaczyć sędziom handlowym djety chociażby w skromnej mierze. Miałoby to zd. n. wpływ wychowawczy silniejszy od wpływu złożonej przysięgi służbowej i użyczałoby państwu w oczach sędziów handlowych i szerokich sfer społeczeństwa poniekąd oczywistego tytułu prawnego do żądania od nich ściśle obowiązkowego wypełniania przyjętego urzędu.

Do dalszych zasadniczych zastrzeżeń usposabia art. 26 projektu, stanowiący iż spory handlowe w sądach ziemskich, którym podlegają miejscowości o znaczniejszym ruchu handlowym, rozpoznawane być mają w składzie jednego sędziego ziemskiego, który przewodniczy i dwóch sędziów handlowych.

Omawiany przepis musiałby wywołać bezład w organizacji sądów i w orzecznictwje sądów ziemskich, ileże wprowadza sędziów handlowych w skład sądów ziemskich nie w zależności od przedmiotowej jakości sprawy ani od stałej rzeczowej właściwości samego sądu, lecz od kwestji, czy danemu sądowi ziemskiemu podlegają miejscowości o znaczniejszym ruchu handlowym. Dla sporów handlowych zatem projekt stwarza dwie kategorje sądów ziemskich, o zaliczaniu zaś do jednej lub drugiej kategorji a względnie o utworzeniu „wydziału handlowego" w sądzie ziemskim, miałoby według § 1 art. 20 rozstrzygać rozporządzenie Min. Sprawiedliwości wydane w porozumieniu z Min. Przemysłu i Handlu.

Rzecz oczywista, że kryterjum znaczniejszego ruchu handlowego jest zbyt nieokreślone, a w zastosowaniu praktycznem doprowadziłoby ono niezawodnie do całego szeregu nierównomierności w ustroju sądownictwa ziemskiego. Przytem zważyć wszak należy, że spór handlowy nie staje się *mniej* handlowym, gdy się toczy w miejscowości o mniejszym ruchu handlowym, w której zdarzać się mogą owszem spory — jeśli tak rzec można — nawet „wielkohandlowe". Istnieją zresztą miejscowości bardzo ludne o małym stosunkowo ruchu handlowym i *vice versa* miejscowości o niewielkiej ilości mieszkańców, jednak przytem wysoce uprzemysłowione i mające silnie rozwinięty ruch handlowy. Ustawodawca, który uznaje potrzebę czynnika fachowego w sądownictwie zwyczajnem, nie może go wprowadzać w postaci jakiegoś wyszczególnienia czy uprzywilejowania niektórych tylko miejscowości.

Z drugiej znów strony musimy zakwestjonować racjonalność obsady wydziału handlowego aż dwoma sędziami handlowymi. Przyznanie im przewagi w głosowaniu oraz na zewnątrz nad sędzią państwowym, nie daje się usprawiedliwić ani poczynionemi, oświadczeniami, ani istotą sporu cywilnego, którego odnogę stanowi spór handlowy. Tutaj gruntowna znajomość całego ustawodawstwa i zawodowe doświadczenie sędziego-prawnika odgrywa przecież rolę najważniejszą. Sędzia handlowy, nie będąc prawnikiem nie może nigdy — nawet przy wysokich zresztą kwalifikacjach intelektualnych, ogarnąć należycie całokształtu danego sporu i przy rozważaniu kwestji prawnej nie dającej się zazwyczaj odosobnić od kwestji faktycznej, skazany jest bądź na milczenie, bądź na wypowiadanie poglądów niemożliwych ze stanowiska obowiązującego ustawodawstwa do przyjęcia, bądź też niekiedy na bezmyślne przytakiwanie sędziemu zawodowemu.

Asesor handlowy sądu nie jest przeto sędzią w istotnem, pełnem tego słowa znaczeniu i dlatego niewłaściwem jest przyznawać temu czynnikowi przewagę w zespole trybunalskim, gwoli zaś zaletom, jakie wnosi, wystarczy wprowadzenie go w stosunku 1 do 2.

Do art. 22 § 2. — Teoretycznie można się o to spierać, czy Sąd przysięgłych utrzymać w czystej postaci czy go uchylić lub wprowadzić sądy ławnicze. Nie można jednak, dopóki istnieje art. 83 naszej Konstytucji, powołujący sądy przysięgłych do orzekania o zbrodniach zagrożonych cięższemi karami tudzież o przestępstwach politycznych, wprowadzić fałsze do struktury sądu przysięgłych zapomocą urzadzeń obcych a nawet wrogich istocie sądu przysięgłych. Nieszczerość w wymiarze sprawiedliwości działa demoralizująco i rozprzęgająco. Nieszczerem, sprzecznem z istotnem powołaniem sądu przysięgłych jest postanowienie projektu, że naradami ławy przysięgłych kieruje — nie wybrany z ich grona zwierzchnik, lecz — przewodniczący sądu, który zarazem zarządzać ma głosowanie i ogłosić werdykt.

Już bez tego projekt polskiej procedury karnej wypracowany przez pp. Mogilnickiego i Rymowicza, a przyjęty przez Komisję Kodyfik. dnia 28 kwietnia 1926 zbytnio ogranicza samodzielność przysięgłych, oddając ich w zależność od przewodniczącego sądu, pozwalając im zwłaszcza pytania zadawać jedynie za pośrednictwem przewodniczącego i przyznając temuż prawo ostatniego głosu przy rozprawie w postaci streszczenia najważniejszych okoliczności sprawy, którego to streszczenia nie wolno nikomu krytykować (por. art. 420 i 435 proj. proc. kar.). Jakże dopiero staćby się musieli sędziowie przysięgli narzędziem powolnem w ręku przewodniczącego sądu, jeśliby tenże miał wprost kierować wszelkiemi naradami ławy przysięgłych, zarządzać głosowanie i ogłaszać ich werdykt! Omawiany przepis, który zresztą nie należy wogóle do ustawy o organizacji sądów, gdyż ma charakter czysto proceduralny — znajdzie się w djametralnej sprzeczności nawet z cyt. projektem pols. procedury karnej, który nie dopuszcza przewodniczącngo do obrad sędziów przysięgłych, a kierowuictwo tych obrad zwierza zwierzchnikowi wybranemu przez przysięgłych z ich grona (§§ 436, 438 i 440 proj. pol. proc. kar.). Omawiany przepis nietylko instytucję sądu przysięgłych czynl w ten sposób nierealną i bezcelową, wyłamując się temsamem z pod zasady art. 83 Konstytucji, ale też w wysokim stopniu podważa gwarancję należytej obrony oskarżonego, a więc też gwarancje gruntownego i objektywnego postępowania sądowego, skoro pozwala przewodniczącemu nie należącemu do składu ławy przysięgłych i nie mającemu w niej prawa głosowania, wpływać na tok ich obrad funkcjami kierowniczemi zupełnie tajnemi dla stron, a w ssczególności dla oskarżonego i jego obrońcy. Z tak nienaturalnej i jedynej w swoim rodzaju struktury sądów przysięgłych, mogą wypływać tylko ujemne dla wymiaru sprawiedliwości następstwa.

Do art. 25, 27 i 211. W przepisie tym uderza łatwość, z jaką umożliwia on zawieszenie działalności sądu przysięgłych, gdyż miałoby wystarczyć do tego zwyczajne i zupełnie nieumotywowane rozporządzenie Rady Ministrów za zezwoleniem Prezydenta Rzeczypospolitej i to bez względu na to, czy działalność tych sądów miałaby być zawieszona tylko w pewnych okręgach lub co do niektórych tylko przestępstw, czy też nawet na całym obszarze Państwa i co do wszystkich przestępstw przekazanych sądom przysięgłych.

W ten sposób sądy te nie byłyby ani jednego dnia pewne swego istnienia, a mając nad sobą ciągle miecz Damoklesa, w postaci grożącego zawieszenia swej działalności, stałyby się wcześniej lub później niewolnikami intencyj każdorazowego rządu, co oczywiście równałoby się unicestwieniu wszelkiej swobody i objektywności sumienia sędziowskiego.

Sąd ziemski, który według art. 27 projektu miałby wejść w miejsce zawieszonego sądu przysięgłych, miałby w tym razie bezwątpienia charakter sądu wyjątkowego a według art. 98 Konstytucji sądy wyjątkowe są dopuszczalne tylko w wypadkach oznaczonych ustawami. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej może być wydane z mocą ustawy, atoli nie jest ustawą w znaczeniu ścisłem i konstytucyjnem, a zresztą omawiany projekt nawet nie konkretyzuje wypadków, w których działalność sądów przysięgłych miałaby spocząć, bo poprzestaje tylko na zbyt ogólnikowem zastrzeżeniu: „jeżeli to okaże się konieczne ze względów bezpieczeństwa publicznego".

W monarchicznej b. Austrji działalność sądu przysięgłych mogła według obowiązującej zresztą w Małopolsce dotychczas ustawy z 22 maja 1873 L. 120 dpp. być zawieszoną jedynie tylko po wysłuchaniu Trybunału Naj-

wyższego w drodze rozporządzenia całego Ministerstwa i pod tego odpowiedzialnością, a to co najwyżej na przeciąg jednego roku i pod warunkiem, jeśli w danym oznaczonym okręgu pojawiły się fakta, z których okazuje się tego potrzeba dla zapewnienia bezstronnego i niezawisłego wymiaru sprawiedliwości. Ponadto rząd obowiązany jest przedłożyć to rozporządzenie z wyłuszczeniem powodów natychmiast obu izbom parlamentu i znieść to rozporządzenie bezzwłocznie, skoro tylko zażąda tego jedna z obu izb parlamentu.

Dość te postanowienia z czasu zaborcy przytoczyć, by ocenić, jak wielki jest od nich odstęp do omawianego projektu na tegoż niekorzyść. Lecz też ustawodawca szanował dotychczas konstytucyjne znaczenie sądów przysięgłych, czego objawem jest choćby to, że dotychczas zawieszenie działalności sądów przysięgłych dokonywane było w formie ustawy i tylko na pewien ściśle oznaczony, kilkumiesięczny czasokres wśród warunków istotnie bardzo wyjątkowych, jak n. p. w r. 1920 (por. ustawy z 23 stycznia 1920 Nr. 7/46 Dz. u. oraz z 25 listopada 1920 Nr. 112/736 dz. u.).

Art. 211 przesądza negatywnie kwestję dopuszczalności kobiet do sprawowania urzędu Sędziego przysięgłego, rozwiązanej twierdząco we wszystkich państwach ościennych, tudzież dopuszczalności sądów ławniczych.

Do art. 21, 32 i 36. Według tych przepisów sądy ziemskie, jak sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy, orzekają w składzie 3 sędziów. Ustawodawstwo przedwojenne b. Austrji przewidywało dla instancji apelacyjnej komplet minimalny 7 sędziów. Nie ulega wątpliwości, że zarówno wzgląd na wyższą powagę, jakoteż wzgląd na większą gruntowność judykatury wyższosądowej wymaga, by obsada ilościowa sądów wyższych była znaczniejsza od obsady w instancjach niższych, skoro zwłaszcza kwalifikacje naukowe sędziów wszystkich instancyj są jednakie. Dlatego też w społeczeństwie nikt nie umie sobie wytłumaczyć, dlaczego właściwie ustawodawca polski przywiązuje do wyroku trzech sędziów orzekających w gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie, walor wyższej światłości i mocy prawnej, aniżeli do wyroku trzech równie uczonych i doświadczonych kolegów ich, zasiadających w sądzie apelacyjnym.

Ilekroć zwłaszcza z Sądu Najwyższego wychodzi orzeczenie błędne, wywołujące w publicystyce prawniczej krytykę ujemną — a to zdarza się dotychczasowym trójgłowym kompletom Sądu Najwyższego wcale nierzadko — krzewi się mimowolnie przekonanie, że w komplecie sądzącym było za mało głów, co wyrządza trwałą ujmę powadze Sądu Najwyższego.

Niepodobna też przeoczać tego, że orzecznictwo Sądu Najwyższego ogłaszane jest niemal jako źródło prawa żywego i ma doniosłą rolę dydaktyczną dla wszystkich sądów państwa i dla prawnictwa zawodowego. Tutaj przeto wszelkie względy oportunistyczne, a w szczególności wzgląd oszczędnościowy i wzgląd na przeciążenie Sądu Najwyższego powinien ustąpić przed wyższym i jedynie miarodajnym względem na wewnętrzną powagę i gruntowność orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Trudno też — mimo istniejących wzorów i tradycji prawnej w b. Kongresówce, pogodzić się z postanowieniem art. 36 proj., iż Sąd Najw. musi w każdej sprawie wysłuchać wniosku prokuratora. Prokurator państwa jest organem nietylko wymiaru sprawiedliwości, lecz zarazem i to może w głównej mierze — organem administracji państwowej, posłusznym każdorazowemu Ministrowi Sprawiedliwości względnie Rządowi. Uznana w Konstytucjach wszystkich państw cywilizowanych zasada niezawisłości jurysdykcji sądowej od administracji państwowej, sprzeciwia się najoczywiściej tego rodzaju stałej i niebezstronnej ingerencji czynnika administracyjnego w osobie prokuratora. Sędziowie powinni — zwłaszcza na posiedzeniach niejawnych — być koniecznie z sobą sam na sam. Nie mogą oni żadną miarą i nawet ideowo być krępowani wnioskami organu ściśle rządowego, bo ilekroć zwłaszcza chodzić będzie o rozpoznawanie spraw mających znaczenie państwowe lub fiskalne, wnioski prokuratora będą w sobie mieściły życzenia i postulaty jego zwierzchników, patrzących niekiedy na dane zagadnienie prawne zbyt jednostronnie, a często nawet reprezentujących jedną ze stron procesowych.

Należy wprawdzie uznać, że wywody prokuratorów przy Sądzie Najwyższym odznaczają się niejednokrotnie bardzo gruntownem i naukowem opracowaniem, stanowiącem zazwyczaj pożądaną dla referenta Sądu Najwyższego pomoc i odciążenie — atoli tutaj właśnie tkwi niebezpieczeństwo płynące ze stałego korreferatu prokuratora, a mianowicie niebezpieczeństwo, iż Sąd Najwyższy mógłby zejść z czasem do roli reproducenta wniosków prokuratorskich. Nasza judykatura sądowa jest już dotychczas tak nasycona — jeśli nie przesycona — ingerencją Prokuratury Państwa, że nic nas nie może do dalszych eksperymentów w tym kierunku zachęcać.

Do art. 36 i 228. — Z art. 36 i 228 nie można się wogóle dowiedzieć jaki jest zakres działania Prokuratury, czy jest to Władza oskarżająca — czy opinjodawcza — czy występuje ona tylko w sprawach karnych czy także w sprawach cywilnych — czy tylko w III instancji, jak to zdawałoby się wynikać z art. 36, czy także w I i II Instancji? — Jaka jest rola Prokuratora w sporach cywilnych, skoro art. 228 proj. głosi o nim ogólnie, iż „stoi on na straży ustaw“?

Do art. 37 do 40 i 270. — Odnośnie do art. 37 do 40 i 270, które obok siebie powinny się znajdować, zauważa się, że skład sądzący Najwyższego Sądu powinien nietylko przeprowadzić dyskusję i powziąć uchwałę co do zasady prawnej, lecz także omówić stan faktyczny sprawy i całe orzeczenie konkretne przechować w zbiorze zasad prawnych, gdyż lapidarna nieraz stylizacja zasady prawnej może, bez znajomości stanu faktycznego, łatwo prowadzić do błędnego jej pojmowania.

§ 1 art. 37 nie mówi o konkretnych orzeczeniach lecz o zasadach prawnych i postanawia, że „zasadę prawa budzącą wątpliwość ma rozstrzygać Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów, poczem uchwaloną zasadę można wpisać do księgi zasad prawnych“.

Dalsze §§ 2, 3 i 4 tegoż art. 37 przewidują odstępowanie od zasad prawnych wpisanych już do księgi zasad a więc odstąpienie przez zwykły skład sądzący od wpisanej zasady prawnej danej Izby wymaga uchwały całej Izby przy obecności przynajmniej połowy jej członków — ewentualnie zaś — gdy chodzi o odstąpienie przez skład sądzący jednej Izby od zasady wpisanej do księgi innej Izby — zmiana ta zależy od uchwały zgromadzenia ogólnego — którą to uchwałę wpisuje się do ksiąg obu Izb — (każda tedy Izba prowadzi odrębną księgę zasad! — a wreszcie (§ 4) odstąpienie od zasady prawnej ustalonej przez Izbę lub Zgromadzenie ogólne, nastąpić może tylko w drodze ponownego rozstrzpgnięcia Izby względnie (?) Zgromadzenia ogólnego.

Wynika otóż z treści § 1 art. 37, że ów senat wzmocniony złożony ze 7 sędziów nie musi badać konkretnego przypadku, lecz zastanawiać się będzie nad rozstrzygnieniem zasady sformułowanej przez zwykły senat Najwyższego Sądu. Tosamo dziać się będzie w kompletach wyższych w razie odstępowania od zasad już wpisanych. Będzie to zatem nic innego, jak interpretacja już nie tylko istniejących zasad prawnych, lecz formułowanie nowych zasad prawnych, być może tak daleko idące, iż może ono nie trzymać się nawet obowiązujących ustaw, a zatem iść może contra legem. Stylizacja art. 37 zupełnie nie stoi na przeszkodzie takiemu pojmowaniu „uchwalenia zasady“. Projekt bowiem nigdzie nie normuje, co ma być w księgi te wpisane, czy całe przzdstawienie konkretnego wypadku i rozstrzygnienie Sądu Najwyższego, czy tylko sama zasada. Z brzmienia art. 37 wynika raczej, że wpisana być ma tylko uchwalona zasada.

Świadczy o tem najlepiej art. 39, który obok księgi zasad prawnych przewiduje wydawany przez Sąd Najwyższy zbiór orzeczeń, zawierających rozstrzygnięcie zasadniczych zagadnień prawnych.

Przepis art. 38 co do trybu „wyjaśniania przepisów prawnych“ przez Sąd Najwyższy uważać należy mimo istniejących wzorów za niebezpieczny. Stwarza on bowiem instytucję autentycznej niejako dla praktyki interpretacji w ogólności wszystkich przepisów ustawowych budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżność w orzecznictwie i to nietylko przepisów poddanych orzecznictwu sądów (por. art. 76 § 1 projektu) powierzając

tę interpretację poszczególnym Izbom Sądu Najw., jakoteż Zgromadzeniu ogólnemu tegoż — na wniosek Min. Sprawiedliwości, Pierwszego Prezesa lub Prezesa danej Izby. Jest rzeczą jasną, że tego rodzaju postanowienie łatwo może przy rozmaitych dzisiaj „wątpliwościach" konstytucyjnych, administracyjnych i wogóle prawnych, doprowadzić do nadużycia powagi Najwyższego Sądu i wpływu administracji na ustawodawstwo, poza zwykłą drogą przewidzianą konstytucją.

Do art. 40. — Art. 40 przewiduje „Biuro orzecznictwa", które ma zbierać „materjał prawny" do orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wyrażenie to „Zbierać materjał do orzecznictwa Sądu" jest nieścisłem, albowiem materjał do orzecznictwa Sądu zbierają strony procesowe i sądy w toku instancji, a nikt inny tego materjału zbierać nie może. § 1 art. 40 powinien być albo zupełnie skreślony albo też wystylizowany w ten sposób, aby było zupełnie jasnem, że biuro to ma zająć się wyłącznie techniczną stroną orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy i ujęciem ich w publikację przewidzianą artykułem 39.

Do art. 44—49 oraz art. 89—93. — Rozdział VII projektu (art. 44 do 46) ustanawia w każdym sądzie „Zgromadzenie ogólne" złożone ze wszystkich sędziów danego sądu z wyjątkiem sądów grodzkich. Zgromadzenie to ma za zadanie „rozpoznawać" sprawy przekazane mu ustawami oraz te sprawy z zakresu administracji sądowej, co do których kierownik sądu zażąda opinji zgromadzenia ogólnego.

Art. 47 oddaje do „ustalenia" zgromadzenia ogólnego podział czynności danego sądu, wyznaczenie sędziów jednostkowych, śledczych, ich zastępców i kolejność zastępstw, nadto podział czynności w sądach grodzkich.

Art. 48 przyznaje zgromadzeniu ogólnemu wybór 4 sędziów i 2 zastępców do wydziału osobowego. — Art. 49 porucza temu zgromadzeniu ustalenie terminów roków sądów przysięgłych. Ponadto art. ten postanawia, że zgromadzenie ogólne wyznacza na roki te potrzebną ilość sądów ziemskich i ich zastępców oraz tylko „zawiadamia" o tem prezesa Sądu Apelacyjnego.

Czy ze względów administracyjnych te postanowienia przyczynią się do lepszego funkcjonowania sądów, jest kwestją co najmniej otwartą. W każdym razie jest to eksperyment nieuzasadniony wcale naglącą potrzebą,

Art. 51 nadaje zgromadzeniu ogólnemu prawo „wyznaczania" na lat trzy sędziów śledczych.

Oprócz powyższych spraw należących do kompetencji zgromadzeń ogólnych, zgromadzenia te przedstawiać mają sądowi apelacyjnemu trzech **kandydatów na stanowiska sędziowskie**, zaś zgromadzenia ogólne Sądu apelacyjnego wyrażają opinję o kandydatach wskazanych w uchwale sądu ziemskiego, przyczem ze swej strony mogą ponadto wskazywać z podaniem motywów innych jeszcze kandydatów. Analogicznie traktuje się sprawę kandydatów do sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego.

W kwestji tej należy zwrócić uwagę na jedno tylko: „Opracowywanie" członków zgromadzeń ogólnych przez kandydatów na kandydatów, może przybrać tak znaczne rozmiary i trwać przez tak długi czas, że wogóle praca w sądzie stać się może problematyczną. — W każdym razie instytucja zgromadzeń sądowych i wyborów, które ciągnąć się mogą ustawicznie, nie przyczyni się do spokoju niezbędnego do wykonywania sprawiedliwości. Młodsi sędziowie-kandydaci będą bezwątpienia krępowani w głosowaniu nad jakąś sprawa przeciw głosowi sędziego starszego. Wymiar swobodny sprawiedliwości z pewnością na tem ucierpi.

Do art. 76—98. Przepisy działu II (art. 76—98) krzywdzą też w sposób wybitny, choć może nie zamierzony adwokaturę.

Art. 85 postanawia, że jeden rok służby sędziowskiej lub prokuratorskiej zastąpiony być może przez półtora roku pracy zawodowej na stanowisku adwokata.

Art. 82 wymaga oprócz ogólnych wymogów nadto jeszcze od kandydatów na sędziów sądu ziemskiego trzech lat służby na stanowisku przynajmniej sędziego grodzkiego i t, d. Od kandydatów na sędziów ziemskich i sędziów apelacyjnych — trzech lat służby na stanowisku przynajmniej sędziego ziemskiego — czyli ogółem nie mniej niż 6 lat służby sędziowskiej lub prokuratorskiej. Od kandydatów na prezesów sądów apelacyjnych lub sędziów sądu najwyższego najmniej 9 lat służby sędziowskiej lub prokuratorskiej. Jeżeli otóż porównamy to z wymogiem art. 85, według którego przy obliczeniu lat służby wymienionej w art. 82, jeden rok służby sędziowskiej lub prokuratorskiej zastąpić może półtora roku pracy zawodowej na stanowisku adwokata — to w praktyce wątpić należy, czy przypływ wybitnych sił z adwokatury do sądownictwa jest wogólności możliwym. Jest to tem bardziej niesprawiedliwem, że dostęp sędziów do adwokatury bynajmniej nie jest skrępowany takiemi postanowieniami, a przeciwnie w ostatnich czasach został nadmiernie ułatwiony (lex Matakiewicz). Należy zaś przytem przypomnieć, że w Anglji i we Francji sędziowie nawet najwyższych instancyj mianowani bywają częstokroć z szeregów palestry!

Oceniając powyższe postanowienia, należy zwrócić uwagę na kwestję ważności czynności spełnianych przez poszczególnych sędziów i wydziałów zamianowanych a raczej wybranych przez zgromadzenie ogólne. Zawisłą kwestja ta będzie oczywiście od ważności dokonywanego większością głosów wyboru, quorum i t. p. Nie zabraknie tedy „protestów wyborczych" które możliwie niejednokrotnie nawet w zwykłych sprawach cywilnych, czy karnych odgrywać będą poważną rolę. Przepisy bowiem tego rodzaju jak w rozdziale VII i VIII projektu, zawarte w ustawie o sądach powszechnych, nie mogą pozostać bez wpływu na kwestję ważności działań sądowych i obawiać się należy, że przyczynią się w znacznej mierze do wzmożenia sporów na gruncie czysto proceduralno-organizacyjnym.

Do art. 69 i 73. Według tych artykułów zarówno osoby powołane do nadzoru (naczelnicy względnie prezesi sądów i Minist. Sprawiedliwości względnie jego delegaci) jakoteż sądy wyższej instancji przy sposobności rozstrzygania środków odwoławczych władne są stwierdzić i wytykać właściwemu sądowi dostrzeżone przewinienia i uchybienia i zawiadamiać o tem Ministra Sprawiedliwości, przyczem nawet osoby powołane do nadzoru mają prawo uchylać zarządzenia niezgodne z prawem lub regulaminem ogólnym i skierować sprawę do sądu dyscyplinarnego. Na tle tych postanowień atoli dziwić musi końcowe zdanie § 1 art. 73 iż: „stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na daną sprawę".

Niech wolno będzie spytać: dlaczego stwierdzenie i wytknięcie uchybienia sądowego przeciw obowiązującemu prawu, ma się chować w sferze czysto służbowej i należeć do czystej teorji, chociażby ono w danym wypadku połączone było z najdotkliwszą krzywdą strony poszukującej w sądzie rzetelnego wymiaru prawa? — Naszem skromnem zdaniem czas najwyższy do zerwania raz na zawsze z nieszczęsnym systemem chronienia powagi sądu za pomocą zatajania pogwałceń prawa albowiem system ten ma na sumieniu znaczne obniżenie się poziomu etycznego i naukowego judykatury sądowej. Stronie pokrzywdzonej uchybieniem sadu należy otworzyć na oścież możność sprowadzania remedury i dojścia do swego prawa. Zawiadomienie strony inreresowanej o stwierdzonem uchybieniu, może jej dać podstawę prawną bądź do środka odwoławczego bądź do wznowienia postępowania. W tym celu proponujemy w miejsce wytkniętego powyżej końcowego zdania § 1 art. 73 postanowienie następujące:

„Uchybienia sądu przeciw obowiązującym przepisom prawnym stwierdzone przez sąd wyższej instancji przy rozstrzyganiu środków prawnych lub też przez osoby powołane do nadzoru, należy podać bezzwłocznie do wiadomości stron interesowanych".

Do art. 168. — W art. 168 zadziwia postanowienie, że dopiero po śmierci skazanego może być wdrożone postępowanie o wznowienie procesu dyscyplinarnego.

DR. ANZELM LUTWAK.

Do konstrukcji kaucji obustronnej.

Replika [1]).

I. Co to jest konstrukcja prawna?

Spór o konstrukcję — czy to warte zachodu? Czy to nie fikcja — zabawka pusta — dym i dźwięk nikły — czy to nie spór jałowy? — Tak spyta p. Niejeden, z urodzenia sceptyk wobec wszystkiego, co nie dotyczy bezpośrednio jego wypełnionej rozumem praktycznym osoby i kiesy. A zresztą, mój drogi konstruktorze kaucji obustronnej — dodaje p. Niejeden — skoro już nie wiesz, co począć z czasem i prawisz o konstrukcji, to powiedz mi najpierw, co to jest konstrukcja?

— W samej rzeczy, panie Niejeden — odpowiem po dłuższym namyśle — co to jest: konstrukcja prawna — wyznać muszę, nie jest mi zupełnie jasnem. Szukałem za tem i jeszcze nie znalazłem. Sam Ihering, który w swoim *„Geist des römischen Rechts“* poświęcił konstrukcji prawnej osobny, z wielkim zapałem napisany rozdział XLI (t. II. cz. II. str. 357—389 wyd. V, 1898), by w latach późniejszych z tym samym zapałem metodę konstrukcyjną w jurysprudencji potępić i wyszydzić — określa konstrukcję prawną wielorako, nie mogąc się snać zdobyć na definicję ścisłą i nieodmienną. Mieni ją atoli wyższym stopniem umiejętności prawa w porównaniu z „interpretacją“ jako stopniem niższym — powiada, że konstrukcja prawna to wzniesienie substancji prawa (Rechtsstoff) w stan wyższej agregacji — że to sztuka plastyczna jurysprudencji, mająca na celu ukształtowanie substancji prawnej (t. j. pozytywnych zdań prawnych — „Rechtssätze“) w żywe, samoistnie i indywidualnie bytujące instytucje prawne czyli „ciała prawne“ (Rechtskörper) w duchu metody przyrodniczo-historycznej, a to na zasadzie trzech prawideł przyrodniczych: 1) prawa pokrycia substancji pozytywnej; 2) prawa jednolitości systematycznej czyli prawa wyłączenia sprzeczności i 3) prawa jurydycznego piękna *(elegantia iuris)*.

Konstrukcja stwarza zdaniem Iheringa wartości nowe, rzuca pomosty między tem, co się w prawie pozytywnem i w jego teorji przeżyło, a tem, co jest praktycznie nowem, jest tedy produkcją artystyczną, która nie sączy się z pilności i wiedzy, lecz wybłyska z talentu i inwencji intuicyjnej. Oto parę przykładów wielkich konstrukcyj, które częstokroć od legendarnych już twórców pochodząc, wszczepiły się w duszę wieków: tradycja przez symbol —

[1]) Dotyczy pracy Seminarjum Prof. Dra St. Gołąba, ogłoszonej w Nrze 8. Gł. Prawa z r. b. p. t. »Orzeczenie Sądu Najw. z 27. listopada 1926 R. 1240/26 na tle konstrukcji kaucji obustronnej«. W pracy tej Seminarjum poddało rozważaniom krytycznym tę moją konstrukcję przedstawioną w N-rze 1—2 Gł. Prawa z r. b. w artykule p. t. »Zaliczenie ceny kupna pod węzłem kaucji obustronnej«.

lub np. traditio in personam incertam — przyjęcie, iż zapłata pretensji przez ręczyciela nie jest zapłatą, lecz kupnem pretensji (L. 76 de solut. 46, 3), bo jeśliby była zapłatą t. j. umorzeniem pretensji, to cesja pretensji na ręczyciela, który ją uiścił, byłaby już niemożliwą) — posiadanie rzeczy zgubionej — niezmiernie doniosła i genjalna konstrukcja osoby prawniczej (po dziś dzień zresztą sporna i w ciągłym rozwoju będąca!) — konstrukcja pozagrobowego życia spadkodawcy, dopóki się bez niego obejść nie można (por. § 547 austr. kod. cyw) — konstrukcja capitis deminutionis — lub wreszcie np. konstrukcja, którą bym do ciebie p. Niejeden zastosował: uznania za zmarłego lub przynajmniej za zaginionego. Czy powiesz jeszcze, że to nie warte zachodu? — Pewnego razu — *si licet parva comparare magnis* — gdy ongiś „kułem" do egzaminu adwokackiego, nasunęła mi się taka oto konstrukcja substytucji spadkowej, rodząca doniosłe następstwa prawne: iż substytucja taka jest rozporządzeniem ostatniej woli zastępczem t. j. zdziałanem przez testatora w zastępstwie swego ustanowionego spadkobiercy na rzecz osoby trzeciej — że jest to tedy wyjątek od zasady § 564 austr. kod. cyw., iż nominacja dziedzica nie może być pozostawiona orzeczeniu innej osoby. I niemało to mej próżności dogadza, że rozprawa moja, na ten temat w r. 1907 w Gellera „*Zentralblatt f. d. jur. Praxis*" ogłoszona cytowaną jest kilkakrotnie w ostatnich wydaniach systemów austr. prawa prywatnego Ehrenzweiga i Krasnopolskiego.

Rzecz tylko uderzająca, iż termin: konstrukcja prawna, mający oznaczać niejako funkcję twórczą siły rozrostu prawa, był jeszcze do początku XIX. w. nieznanym w doktrynie prawa, a zyskał odrazu ogromne wzięcie i rozpowszechnienie (chociaż nikt pono po dziś dzień nie zdołał go ująć w formułę definicji ścisłej), aż wreszcie ze schyłkiem tego stulecia rozpętał przeciw sobie wszystkie furje światopoglądu »modernistycznego« — t. zw. poszukiwaczy prawa wolnego i socjologów prawa, zwalczających nieprzejednanie pozytywizm w ustawodawstwie i w wykładni [2]). W każdym razie zawdzięczamy termin »konstrukcji prawnej« romanistom, którzy w ślad za Savigny'm (por. tegoż słynną rozprawę: *Ueber den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)* przypisywali prawnikom starożytnego Rzymu pogląd, że pojęcia prawne są istotami realnemi, w których życie i genealogję prawnicy rzymscy zdołali się wtajemniczyć dzięki zażyłemu z temi istotami obcowaniu. Najnowszy też teoretyk »konstrukcji prawnej«, zarazem szczery jej wyznawca, prof. i b. dziekan Wydziału prawa uniwersytetu w Bazylei, Artur Baumgarten w rozprawie zatytułowanej „*Juristische Konstruktion und konstruktive Jurisprudenz*", ogłoszonej w książce zbiorowej p. t. »Festgabe der jurist. Fakultät der Universität Basel zum 80 Geburtstag von Paul Speiser — Bazylea, Helbing & Lichtenhahn, 1926) — zaznacza, że Rzymianie istotnie

---

[2]) Z bezliku tych publikacyj modernistycznych, które bądź co bądź wywarły wpływ ożywczy na rozwój myśli prawniczej i techniki ustawodawczej, dość wymienić tutaj jedną z najbardziej radykalnych: Ernst Fuchs »Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz« 1910, por. także tegoż: »Juristischer Kulturkampf« 1912.

byli wielkimi »konstruktorami« (chociaż przeczą temu moderniści) i że pozostawili nam dzięki temu skarbnicę rozstrzygnień zaczerpniętych bezpośrednio z doświadczenia życiowego i z poczucia prawnego, których studjum ożywia i wydelikaca w niezrównany sposób zmysł sprawiedliwości.

Rozglądając się pośród mnogich w literaturze, acz niedość uchwytnych definicyj konstrukcji prawnej [3]) możemy o niej w końcu powiedzieć tosamo, co o którymkolwiek z żywiołów przyrody: na pewne wiemy, że istnieje, nie umiemy jeno zgłębić do dna i określić bez reszty istoty samej... Niechże sobie konstrukcję prawną określa każdy, jak chce: jabym np. określił ją najchętniej psychologicznie: jako nowokształtne krystalizowanie się poczucia prawnego około przypadków (stosunków) życiowych zapomocą pierwiastków prawa pozytywnego. Konstrukcja jest istotnie — tego doświadcza każdy prawnik z powołania — samorzutnem dziełem intuicji, która danemu stosunkowi prawnemu nadaje kształt osobliwy a jednak organicznie do istniejącego porządku prawnego dostosowany, ba nawet wyprowadza niekiedy z danego stosunku kryształ nowej instytucji prawnej, dotąd nieznanej, a jednak będącej jakby kością z kości obowiązującego systemu prawnego i dającą się zużytkować de lege lata bez potrzeby uciekania się do aktu ustawodawczego. Taką jest może — nie śmiem tego przesądzać — i moja konstrukcja kaucji obustronnej, acz nie wiem, czy się wżyje, czy zdoła sobie zdobyć opinję; ale wynalazek nie przestaje być sobą, chociażby nie wszedł w zastosowanie współczesne.

---

[3]) Godzi się tutaj przytoczyć kilka dalszych autorytatywnych określeń konstrukcji prawnej. Tak np. w pandektach Windscheida-Kippa (Lehrbuch des Pandektenrechts, wyd. IX. 1906, t. I. § 24. str. 112 i uw. 2) czytamy, że konstrukcją prawną zwie się »die Zurückführung eines Rechtsverhältnisses auf die ihm zu grunde liegenden Begriffe« — co chyba napewno nie wyczerpuje działalności ideowo-konstrukcyjnej w prawoznawstwie, a przedewszystkiem pomija czynnik twórczy w tej działalności. — W znakomicie opracowanym systemie austr. prawa prywatnego prof. Armina Ehrenzweiga (ongiś Krainza i Pfaffa) wyd. VI. z r. 1925 znajdujemy kilkunastowierszowy ustęp o »metodzie konstrukcyjnej« — (tom I. § 1. str. 6, por. też tamże § 15 str. 64 i przytoczoną w tych rozdziałach literaturę) — niewiele nas objaśniający, a zawierający przytem uszczypliwą niemal uwagę, iż ta metoda uzyskuje na podstawie częstokroć dość wązkiej indukcji ogólne zdania (sc prawne), z których następnie wyprowadza logicznie nowe zdania — nieraz bez oglądania się na użyteczność wyników«. — Rümelin (w Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, heraasg. v. E. Zittelmarn, B. Wenger u. P. Klein, t. XVI. str. 346) rozumie przez konstrukcję: tylko »zaszeregowanie zjawiska poszczególnego (Einzelerscheinung) do systemu zapomocą analizy i syntezy jego pierwiastków pojęciowych«. Baumgarten zaś, którego definicja ta nie zadawalnia i który podobnie jak Ihering w konstrukcji prawnej widzi całkiem specyficzną i twórczą operację myślową, jaką żadna inna dyscyplina poszczycić się nie może, daje wprawdzie na wstępie swej wspomnianej już rozprawy definicję głębszą i obszerniejszą, atoli także nie nazbyt precyzyjną: »*Juristische Konstruktion ist eine der Jurisprudenz eigentümliche Methode — eine gestaltende Gedankentätigkeit, die darauf abzielt, zwischen der Enge und Starrheit des Rechts als einer positiven Ordnung und der unabsehbaren Fülle der vom Recht zu ordnenden Lebensverhältnisse einen Ausgleich herbeizuführen*«.

II. Zarys konstrukcji kaucji obustronnej.

Sz. Panowie z Seminarjum Prof. Dra Gołąba zaatakowali — z wyjątkiem swego czcigodnego, a niemniej też dobrotliwego Szefa — konstrukcję kaucji obustronnej, z jaką wystąpiłem *ex re* analizy plenarnego orzeczenia Izby III. Sądu Najw. z 27. listopada 1926 R 1240/26 w Nrze 1—2 Gł. Pr. z r. b. Zdaje mi się atoli, że to »wątpliwości« tylko, a nie ciosy śmiercionośne... Uwagi Sz. Panów nie zdradzają nawet zamiaru zabójczego. A jeślibym miał ogólne nachylenie tych uwag krytycznych ująć kilku, możliwie najdosadniejszemi słowy, których mi może tylko kurtuazja Sz. Panów oszczędziła, tobym za Was o konstrukcji mej orzekł, że ona — mało komu się przyda i mało komu zaszkodzi — lub: że nikogo nie grzeje ani nie chłodzi. Istotnie — Towarzysze młodzi: o to, czy ta konstrukcja praktycznie coś »daje«, o to tylko chodzi.

Trzymam się na razie przypadku konkretnego, wspomnianem orzeczeniem plenarnem objętego, z którego mi ta konstrukcja — prawie, że nie wiem jak — się wyłoniła.

A. kupuje od B. pewną ilość drzewa opałowego (5.000 m. p.) loco las za 100.000 i zobowiązuje się nabyte i też wkrótce potem faktycznie na miejscu w lesie oddane mu drzewo do ściśle oznaczonego terminu (np. do końca siódmego miesiąca) z lasu wywieźć, a to pod rygorem przepadnięcia na rzecz B. ilości drzewa nie wywiezionej i nie załadowanej na wagony w tymże terminie. Załóżmy do tego — co było założeniem zgodnem wszystkich 3 instancyj oraz naszem w dotychczasowej dyskusji: że A. całą kwotę 100.000 umówioną tytułem ceny kupna, wręczył sprzedawcy w myśl umowy z góry (na raz!) — co nie całkiem pokrywa się z osnową przedmiotowej terminatki, którą obecnie dopiero mam w odpisie przed sobą, co atoli na trafność i użyteczność mej konstrukcji jako takiej nie wpływa! — i że strony przewidziały umownie, iż cała ta kwota ma zarazem stanowić kaucję dla zapewnienia dotrzymania warunków umowy przez — nabywcę. Tenże — według zgodnych ustaleń — bez winy sprzedawcy, który ze swej strony umowę dopełnił, wywiózł w oznaczonym terminie zaledwie drobną część nabytego drzewa i — po przegraniu procesu o zezwolenie na zabranie reszty drzewa z lasu, które przepadło na rzecz B. — występuje ze skargą o zwrot odpowiedniej części ceny kupna czy też ...kaucji [4]).

Mając przed sobą powyższy schemat kazuistyczny, domyśliłem się, że pomimo osnowy terminatki, mówiącej o kaucji tylko na rzecz sprzedawcy, a względnie tylko na ciężar nabywcy, kaucja ta zastrzeżoną została na rzecz — obojga stron, gdyż wśród zachodzącego stanu rzeczy, co obszerniej w poprzednim artykule (str. 49 — 51) wywiodłem, kaucja ta inaczej nie miałaby rozumnego celu ni sensu. Wszak B. całą cenę kupna otrzymał, a terminowy wywóz drzewa zabezpieczony był rygorem przepadnięcia na tegoż własność — więc czegoż mu jeszcze trzeba? — Nie może natomiast wątpliwości ule-

[4]) Rekapitulacja przebiegu tego sporu jest tutaj zbędna i muszę ciekawego Czytelnika odesłać w tym kierunku do mego poprzedniego artykułu w N-rze 1—2 Gł. Pr. z r. b.

gać potrzeba zabezpieczenia po stronie nabywcy, który dając z góry pieniądze, nie miał może jeszcze sprzedawcy »z niczem w swoim ręku«, a nie miał też doń zapewne ślepego zaufania. Jeśli otóż do tej sytucji przybywa fakt, iż — snać nie bez rozwagi — kaucją nazwały strony tęsamą kwotę, którą sprzedawca pobrał odrazu jako umówioną cenę kupna, to stajemy wobec dylematu: *a)* jeśli przyjmiemy, że jednak była to kaucja wyłącznie tylko na rzecz sprzedawcy ustanowiona, to pozostanie dla nas zagadką, jakie to roszczenia jego miały być kaucją tą zabezpieczone, skoro cenę kupna ma on *de facto* już w ręku? — *b)* jeśli zaś przyjmiemy, że kaucja ta przewidzianą była wyłącznie tylko na rzecz nabywcy, to popadniemy w djametralną sprzeczność z osnową terminatki.

Samo przez się tedy nasunęło mi się, że tutaj chodziło przedewszystkiem o ochronę nabywcy, na co atoli dla równowagi stosunku zareagował analogicznie sprzedawca! Interes nabywcy w uzyskaniu zabezpieczenia, mógł być całkiem osobliwego rodzaju: mogło mu mianowicie zależeć nietylko na upewnieniu się, że sprzedawca „zwróci“ mu cenę kupna w całości lub w części w razie, jeśliby np. *ex post* wyszło na jaw, iż cena kupna bądź w całości bądź w części *ab initio* nie należy się lub też w razie, jeśliby z jakiegoś innego powodu tytuł prawny do zatrzymywania kwoty uiszczonej na poczet czy na zabezpieczenie ceny kupna po stronie sprzedawcy w myśl jakiegoś szczególnego postanowienia umowy lub ustawy odpadł (np. ziszczenie się warunku rozwiązującego lub nadejście terminu *ad quem* i t. p.) — lecz ponadto mogło nabywcy zależeć i na tem, iżby poza swem ewentualnem roszczeniem o „zwrot“ uiszczonej kwoty, zabezpieczyć na tej właśnie kwocie swe roszczenia innej zgoła kategorji względem sprzedawcy, np. odszkodowawcze z tego samego interesu lub chociażby nawet z innego zupełnie interesu pochodzące, a to na wypadek wprost przeciwny wypadkom poprzednim: a mianowicie na ten wypadek, jeśliby należność tej kwoty z tytułu ceny kupna na rzecz sprzedawcy doznała definitywnego wyrzetelnienia t. j. jeśliby stanęło na tem, że nabywca nie będzie mógł domagać się „zwrotu“ tej kwoty (w całości czy w części) z powodu odpadnięcia tytułu prawnego do zatrzymania jej przez sprzedawcę jako ceny kupna.

Możnaby otóż sądzić, że jedynie w tym drugim wypadku zastrzeżenie kaucyjności owej kwoty na rzecz nabywcy nadaje tejże kaucji charakter osobliwy, czyniąc ją kaucją *sui generis* — zważyć atoli należy, że i w wypadkach poprzednich t. j. nawet i na okres czasu, w ciągu którego kwestja należności lub płatności ceny kupna pozostaje z przyczyn prawnych w zawieszeniu, zastrzeżenie kaucji na rzecz nabywcy może mieć dla tegoż wartość i doniosłość prawną. Temsamem bowiem oświadcza on sprzedawcy, że pomimo wręczenia mu (sprzedawcy) odrazu kwoty, jaka się mu z tytułu ceny kupna należeć będzie, on — nabywca — tę kwotę mu tylko powierza, to zaś — jak w artykule poprzednim już wykazałem, — wystarcza zupełnie do uzasadnienia prawa rzeczowego lub „quasi“ — rzeczowego na tej kwocie na rzecz nabywcy i chroni go ponadto także grozą zarzutu sprzeniewierzenia przeciw sprzedawcy,

jeśliby tenże w wypadku umownie przewidzianym nie wydał nabywcy tej kwoty (lub jej części) zastrzeżeniem kaucyjnem związanej. Ba nawet, umowa może tak opiewać, że nabywca może domagać się od sprzedawcy z tytułu tej kaucji wydania sobie z powrotem owej kwoty nawet jeszcze zanim należność i płatność ceny kupna została wyrzetelniona, a mianowicie żądać od sprzedawcy wydania tejże kwoty w całości lub w części potrzebnej na umorzenie tych umownie przewidzianych roszczeń swoich (nabywcy), dla których ta kaucja została na rzecz jego zastrzeżona.

Rzecz jasna otóż, że ilekroć ktoś, zaliczając drugiemu pewną kwotę na poczet pretensji czyto już istniejącej, atoli jeszcze niepłatnej, czy też na poczet pretensji w przyszłości dopiero powstać mogącej, czy choćby nawet na poczet pretensji już istniejącej i wymagalnej, obciąży to świadczenie swoje w chwili zaliczenia go zastrzeżeniem kaucyjnem na rzecz swoją celem zabezpieczenia takich a takich roszczeń wzajemnych, to kontrahent drugi, który na tych warunkach świadczenie to z pierwszym umówił i od niego przyjął, będzie nietylko umową tą związany, ale też *eo ipso*: już wskutek osobliwej konstelacji tych warunków umownych uzyskuje on na tej samej, w ręku jego spoczywaiącej kwocie kaucję wzajemną dla zabezpieczenia swoich roszczeń (nie mówiąc już o tem, że może także wymówić to sobie wyraźnie). — Otrzymawszy bowiem ową kwotę na warunkach powyższych, odbiorca — taksamo, jak ten, kto mu ją wręczył! — nie może jej na razie uważać za swoją własność, — (to też określiłem tę kaucję w czasie jej trwania jako „*res quasi nullius*") — zarazem atoli siłą i znaczeniem tego faktu, iż tę kwotę odbiorca ma w swym ręku i że mu ona została na poczet — (w danym wypadku) — ceny kupna zaliczona, służy i jemu ta kwota jako kaucja: i teraz dopiero t. j. pod założeniem obustronności tej kaucji nabiera rozumnego i celowego sensu zastrzeżenie kaucyjności tej kwoty w terminatce na rzecz sprzedawcy i to nietylko na ogół t. j. na zabezpieczenie jego roszczeń wszelakiego rodzaju, lecz nawet w szczególności na zabezpieczenie ceny kupna chociażby według umowy z góry płatnej. Rozumie się zaś, że z przeciwstawienia się sobie pretensyj obopólnych w odniesieniu do kaucji obustronnej, mogą a nawet muszą wyniknąć kolizje; nic to atoli przeciw mej konstrukcji nie dowodzi — wszak kolizje prawne tego rodzaju mają za sobą w systemie prawa pozytywnego cały szereg analogij, a rozwiązują się one zależnie od kwestji, czy i której z kolidujących roszczeń przyznamy pierwszeństwo do zaspokojenia się z kaucji, o tem zaś decyduje wykładnia szczególnych postanowień umowy, a w braku tychże wykładnia właściwych norm i zasad prawa przedmiotowego.

Jeżeli w drodze powyższej indukcji uzupełniłem oświadczenie woli stron w terminatce zawarte, przez stwierdzenie, iż kaucja zastrzeżoną została nietylko na rzecz sprzedawcy, lecz również — i to może w pierwszym rzędzie — na rzecz nabywcy, to spełniłem tem tylko jedno z naturalnych i powszednich zadań prawnika, z czego Sz. Panowie zarzutu czynić mi nie mogą. Bo to nietylko się zdarza, lecz nawet jest regułą w obrocie prawnym, że strony wchodząc

z sobą w stosunki prawne, określają swe intencje w sposób niezupełny, ba nawet, że czegoś zgodnie chcą i zgodnie też to postanowiły, atoli same tego nie mogą wyczerpująco pojąć i w sposób zrozumiały wyrazić. Z objawem tym już oddawna liczył się ustawodawca, czego wymownym dowodem są jego dawniejsze i dzisiejsze reguły o uzupełniającej czynności interpretacyjnej — by tylko wskazać np. na art. 1157, 1160, 1161 i 1164 kod. Napoleona lub §§ 882 i 914 austr. kod. cyw. przed nowelą III. Umowy i dziś jeszcze winniśmy wykładać tak, by nie zawierały sprzeczności i miały skutek jak najwydatniejszy.

Śmiem otóż twierdzić przeciw zdaniu Szan. Panów, iż konstrukcja moja nietylko wypływa nieodparcie z założeń faktycznych, jakie przyjęliśmy wszyscy zgodnie wraz z sądami trzech instancyj i nawet wraz z pozwanym sprzedawcą, który przyznał, że kwotę 100.000 kor. otrzymał w całości jako kaucję (!), lecz także, iż konstrukcja ta przyczynia się w istotnej mierze do trafnego rozstrzygnienia spornego stosunku prawnego. Aczkolwiek wszyscy Sz. Panowie są po mej stronie, o ile idzie o krytykę odnośnego orzeczenia plenarnego S N., a względnie o merytoryczną trafność orzeczeń sądów niższych, to jednak sądzę, iż chwali się Sądowi Najw., że On jedyny z 3 instancyj przynajmniej zajął się rozważaniem natury prawnej spornej kaucji umownej Jeśli bowiem wszyscyśmy przyjęli, że ta kaucja nie znalazła się w umowie bezmyślnie, lecz rozumnie, to rzecz jasna, iż niepodobna sporu tego rozstrzygnąć bez określenia istoty i celu tej kaucji. A Sz Panowie obchodzą się właściwie bez tego — powiadają niejako tylko: kaucja niech sobie będzie kaucją, my nie wdajemy się w to, dlaczego i po co ją w terminatce na rzecz sprzedawcy zastrzeżono — dość, że sprzedawca umowę dopełnił, zaczem nabywca nie ma nic więcej do żądania od niego, zaczem też zwrotu części ceny kupna żądać nie ma prawa.... Ba — tak nie można! Wszak dopóki kaucja ta — choćby na rzecz tylko sprzedawcy — jest „kaucją“, dopóty nie jest jego własnością i prawo jego do przywłaszczenia sobie tej sumy dopóty stoi pod znakiem zapytania, ktorego nie usunie bynajmniej przyjęcie pp. sprawozdawców Semin., że cena kupna była odrazu płatną — (co właśnie *est demonstrandum!*) — i że przeto całe te 100.000 koron stały się odrazu jego własnością. Bo w takim razie: pocóż było ustanawiać na tej kwocie „kaucję“ na rzecz sprzedawcy? — Argument też p. Asystenta Gwiazdomorskiego, że cena kupna została już raz w całości zapłaconą, a kaucja mogłaby posłużyć na zaspokojenie innych roszczeń sprzedawcy (poza ceną), dopiero wtedy, gdyby prawo do zatrzymania ceny kupna *ex post* odpadło — nie dopisuje, albowiem na to, by sprzedawcy po odpadnięciu *ex post* wspomnianego prawa wolno było zaspokoić z tej kwoty w jego ręku będącej, innych jakichkolwiek roszczeń, na to nie potrzeba chyba zastrzegać na tej kwocie „kaucję!“ A powtóre: trudno pojąć, jak suma pieniężna raz już jako cena kupna zapłacona (nie zaś — jak ja przyjąłem — tylko zaliczona), zatem uiszczona bez jakiegokolwiek obciążenia kaucyjnego na rzecz strony drugiej (bo tak wszyscy Sz. Panowie założyli) — może jeszcze kiedyś potem

w ręku tej samej strony, która ją ongiś tytułem zapłaty ceny kupna otrzymała, odżyć w nowej postaci jako „kaucja“ dla innych roszczeń tejże strony i jak tytuł prawny przez zapłatę definitywnie skonsumowany, może później jeszcze raz — „odpaść“ ?...

Otóż: *hic Rhodus, hic salta!* Z chwilą, gdy wszyscy zgodnie założyliśmy, że na całej owej sumie 100.000 sprzedawcy przez nabywcę na cenę kupna zaliczonej, ustanowiono jednocześnie kaucję, to — zdaje mi się — nie zdołamy wywinąć się od tego, by uznać, że to mogła być kaucja bądź na rzecz tylko strony drugiej t. j. nabywcy, co atoli sprzeciwiałoby się wprost konkretnej umowie — bądź na rzecz stron obojga — co tedy pozostaje jako wynik jedyny. Tylko bowiem przez przyjęcie węzła kaucyjnego na rzecz nabywcy, staje się kaucja ta zrozumiała i wykonalną i staje się wówczas dla nas jasnem, że sprzedawca mimo otrzymania całej kwoty 100.000 — nie otrzymał jeszcze zapłaty, a tylko zaliczenie ceny kupna pod węzłem kaucji obustronnej: tak właśnie też zatytułowałem moją pracę poprzednią. Nie da się zaś zaprzeczyć, iż przy rozstrzyganiu wzajemnych a spornych między stronami praw i obowiązków, zależy bardzo wiele tak ze stanowiska prawa materjalnego, jak formalnego — (np. zakres i kierunek tezy dowodowej, rozkład ciężaru dowodowego i t. p.) — od tego, czy w danym przypadku przyjmiemy li tylko literalnie z terminatką kaucję jednostroną na rzecz sprzedawcy, czy też kaucję o funkcji bilateralnej.

Sąd Najwyższy skutkiem przyjęcia kaucji jednostronnej i to jedynie na rzecz sprzedawcy, zapędził się *(sit venia verbo!)* niejako w matnię i pozbawił pośrednio sprzedawcę prawa do zaliczonej mu i należnej ceny kupna, a zarazem mimowoli pozbawił go korzyści prawnej, odniesionej zgodnie z umową z rygoru kary konwencjonalnej (to jest z przepadku drzewa na rzecz jego). Sąd Najwyższy przeoczył zupełnie, że w tej kaucji została właśnie zaliczona cena kupna i zadecydował obrócenie tej kaucji wyłącznie tylko na jakieś uboczne (odszkodowawcze) roszczenia sprzedawcy! Sąd Najwyższy otóż byłby się tego *prima facie* chybionego wyniku ustrzegł, gdyby sobie był uświadomił, że w danym konkretnym wypadku stronom snać nie chodziło wcale o to, aby ta kaucja zabezpieczała sprzedawcy coś więcej, niźli cenę kupna, o ile zaś zastrzeżono na niej kaucję na rzecz sprzedawcy dla jego roszczenia o zapłatę ceny kupna, zdziałano to rzec można, tylko reflektoryjnie: t. j. li tylko w tej nieuchronnej konsekwencji logicznej, wymaganej zasadą równowagi i symetrji stosunku prawnego, iż strony (z inicjatywy oczywiście nabywcy) postanowiły uwięzić kaucyjnie tę sumę przedewszystkiem na rzecz nabywcy!

III. Odparcie zarzutów bezpośrednich przeciw konstrukcji kaucji obustronnej.

Z tem wszystkiem atoli należy stwierdzić, że byt i wartość praktyczna wszelkiej konstrukcji prawnej, więc też kaucji obustronnej, nie zależy bynajmniej od kwestji, czy przesłanki faktyczne, które autorowi jej w momencie tworzenia przywidziały się, przystają cał-

kiem dokładnie do stanu faktycznego przypadku z praktyki, o który myśl jego potrąciła i od którego się zajęła. Przeciwnie: nie wolno jej sprzęgnąć się na śmierć i życie z żadną doczesną indywidualnością kazuistyki, gdyż idzie raczej o to, iżby konstrukcja oderwawszy się od swego łona rodzicielskiego i wyzwoliwszy się z naleciałości porodowych, zdolną była pójść o własnych siłach w życie — z temsamem posłannictwem, z jakiem w świat idzie wszelkie twórcze słowo i wszelki dźwięk twórczy: ażeby oświecać śmiertelnych i podnosić podupadłych czy też pokrzywdzonych na duchu. Biada kompozytorowi, który melodją fujarki pasterskiej do utworu muzycznego natchniony, wplótłby ją np. do sonaty lub symfonji w sposób niewolniczy — ze wszystkimi pastuszymi rozdźwiękami i niezdarnościami!

Zarzuty sprawozdawców Seminarjum Pp. mag. pr. Stworzewicza i Steina poparte przez p. mag. pr. Augenblicka idą w tym kierunku: że kwota dana jednemu kontrahentowi przez drugiego, nie stanowi dla ostatniego żadnego zabezpieczenia (?) — że niema podstaw do stwierdzenia, że strony chciały nadać omawianej kaucji charakter obustronny — i że kwota kaucji nie może stać się czasowo *res quasi nullius*. Zarzuty te — których nietrafność w stosunku do danego przypadku konkretnego okazuje się już w świetle uwag powyższych — usiłują bezcelowo sprzęgnąć konstrukcję moją z powrotem z tym konkretnym przypadkiem, lecz w rzeczy samej nie naruszają jej one w niczem, bo nie wykazują ani żadnej wady w jej budowie, ani sprzeczności jej z systemem prawa obowiązującego, ani niepodobieństwa jej zastosowania w praktyce, mają zaś widocznie na oku inną postać faktyczną konkretnego przypadku, niżli ja dla mej konstrukcji przyjąłem. — Jestto przeto polemika tylko o ustalenia faktyczne, nie zaś o konstrukcję. Również zarzut, że konstrukcja ta „komplikuje" sprawę — chybia celu: bo argument, na którym ten zarzut oparto: że w razie winy sprzedawcy nabywca ma poprostu skargę o zwrot ceny kupna w całości lub w części — nie jest w tak ogólnym zakresie bynajmniej trafny, jeśliby zaś nawet był trafny, to nie wpływałoby to wcale na zastosowalność mej konstrukcji, która nie zależy wcale od momentu „winy" sprzedawcy, bo też skarga nabywcy przeciw sprzedawcy realizująca kaucję obustronną nie jest identyczna z pospolitą skargą o zwrot ceny kupna, ani nawet ze skargą o „zwrot" kaucji — jak to powyżej wykazałem.

P. Asystent Dr. Gwiazdomorski traktuje konstrukcję moją o tyle oględniej, iż najpierw przyznaje możliwość zastosowania jej do omawianego przypadku, — lecz zaraz potem wysuwa następujące, na pierwszy rzut oka mocne zastrzeżenia, które — zdaniem jego — możliwość tę obalają, a mianowicie: 1. o ile roszczenia nabywcy zabezpieczone kaucją obustronną, powstaną przed terminem płatności dłużnej przezeń ceny kupna, to: *a)* będą one kolidowały z roszczeniami sprzedawcy, zaczem skarga nabywcy o zwrot kaucji byłaby przedwczesna, — albo też *b)* jeśliby po stronie sprzedawcy żadne roszczenie powstać nie mogło, służyć będzie nabywcy pospolite roszczenie o zwrot kaucji, czyniące konstrukcję kaucji obustronnej bezprzedmiotową; — 2. o ile natomiast roszczenia nabywcy kaucją

obustronną zabezpieczone, powstaną po terminie płatności ceny kupna, kaucja z chwilą nadejścia tego terminu staje się bezcelową, bo staje się zapłaconą ceną kupna i traci charakter kaucji, nie może zatem zabezpieczyć roszczeń nabywcy.

Odpowiadam ad 1. *a)*: W razie kolizji między jakiemś płatnem już roszczeniem nabywcy a niepłatnem jeszcze roszczeniem sprzedawcy w odniesieniu do kaucji obustronnej, skarga pierwszego nie musiałaby chyba być uznaną za przedwczesną!... Atoli i pozatem: przedwczesność skargi realizującej kaucję w pewnym momencie, nie czyniłaby żadnej ujmy dalszemu istnieniu tej kaucji na rzecz powoda. Chcąc kaucję zrealizować, musi powód — rzecz prosta — ze skargą wystąpić w momencie właściwym, kiedy zaś ten moment nadejdzie, to przecież zależy od warunków umowy, a ewentualnie też od zdarzeń prawnych, następujących po zawarciu umowy.

Odpowiadam ad 1. *b)*: Ten punkt Pańskiej argumentacji związany jest wszak równie jak poprzedni z założeniem, iż roszczenia powoda zabezpieczone kaucją, powstaną przed terminem płatności ceny kupna — czyli założył Sz. Pan również i tutaj, że pretensja wzajemna pozwanego (sprzedawcy) o zapłatę ceny kupna już powstała, a tylko nie jest ona jeszcze płatna. Nie może tedy Sz. Pan jednocześnie wychodzić z założenia wprost przeciwnego, iż po stronie pozwanego żadne w ogóle roszczenie nie powstało, ba nawet powstać nie może. Ten punkt tedy nie wymaga odrębnego odparcia, zwłaszcza, że wypadek, iż pretensja jest tylko po jednej stronie, nie wchodzi wcale w zakres naszego zagadnienia.

Odpowiadam ad 2): Musimy stale mieć na uwadze, że kaucja, będąca w ręku sprzedawcy, zasadza się na umowie — z tego założenia wyszliśmy wszak wszyscy zgodnie. A w takim razie będzie to w każdym przypadku tylko *questio facti sive interpretationis* zależną od takiego lub owakiego nastroju woli stron umownych, czy kaucja taka z chwilą nadejścia terminu płatności ceny kupna stanie się lub też nie stanie się definitywnie »zapłaconą ceną kupna«, a względnie, czy wskutek nadejścia tego terminu stracić ma charakter kaucji. Umowa może bardzo dobrze określać, w jaki sposób dwa wzajemne roszczenia po nadejściu płatności obojga — mają konkurować do wspólnej kaucji — za rzecz niemożliwą uznać tego nie można!

W obszerniejszych uwagach p. Dra Leona Oberländra znajduję również tylko polemikę dotyczącą faktycznej postaci konkretnego przypadku, który był przedmiotem danego sporu, a nie znajduję ani jednego argumentu, któryby wymierzony był bezpośrednio przeciw mej konstrukcji jako takiej, a względnie przeciw jej możliwości prawnej i stosowalności praktycznej. O ile tedy P. Dr. Oberländer z ustaleń faktycznych — (acz między sobą dość niezgodnych) — sądów 3 instancyj oraz z udzielonych sobie — niekompletnych zresztą — akt procesowych wysnuwa wniosek, że kaucja w danym razie była przecież jednostronna, nie zaś obustronna, to niech mi wolno będzie odesłać go do moich poprzednio przywiedzionych kontrargumentów i zaznaczyć przytem ponownie, że ów przypadek sporny był tylko niejako rodzicielem mej konstrukcji: atoli —

wiadomo, że zdolność życiowa dziecka nie zależy bynajmniej od tego, iżby ono było wierną kopją ojca; przeciwnie: tem silniejszy czeka go rozwój, im więcej ono podobne jest do — siebie samego. Pozatem w zakończeniu mej poprzedniej pracy wypróbowałem zastosowalność mej konstrukcji na stanie faktycznym, wykrojonym bezpośrednio z tegosamego właśnie stosunku prawnego, który był przedmiotem omówionego procesu i też P. Dyrektor Seminarjum był jedynym, który zwrócił na tę próbę uwagę – w duchu nawet życzliwym, za co Mu szczerze jestem zobowiązany.

IV. Parę uwag o sferze zastosowania omawianej konstrukcji.

Wynalezienie (czy powiem: wykrycie) konstrukcji stosownej dla pewnej kategorji stosunków życiowo-prawnych, ma dla obrotu prawnego, dla umiejętności prawa i dla wymiaru sprawiedliwości podobne znaczenie, jak wykrycie jakiegoś prawidła przyrodniczego dla fizyki stosowanej. Wprawdzie bowiem i bez odkrycia odnośne prawo przyrody od początku świata istnieje i działa, jednakże chcąc je celowo i wszechstronnie spożytkować, trzeba je sobie nieodzownie uświadomić, a więc — je odkryć. I tutaj przychodzi mi na myśl, że nie masz właściwie w nowoczesnym systemie i ustroju prawnym takiej instytucji czy konstrukcji prawnej, którąby nie dała się stwierdzić *in nuce,* przynajmniej w zarodku, już w najprymitywniejszych stadjach społeczności ludzkiej: a zdaje mi się, że ta myśl — jeśliby podjęto się wykazać trafność jej w sposób naukowy, unaoczniłaby nam jaśniej, niźli którakolwiek inna, iż prawo jest częścią przyrody i że przeto — co jak wiadomo ciągle jeszcze jest w literaturze sporne — wiedza o prawie (prawoznawstwo) jest wiedzą w znaczeniu ścisłem.

Konstrukcja kaucji obustronnej — pomimo, iż dotychczas jest ona może dla literatury i doktryny pewnego rodzaju *„noviter repertum“,* wywodzi i wydziela się jednak z już istniejących, znanych i powszechnie stosowanych instytucyj prawnych: z depozytu i z prawa zastawu w ogólności — w szczególności zaś z instytucyj w nowoczesnym dopiero obrocie wysoko rozwiniętych: z depozytu i z zastawu »nieregularnego«, a względnie z kaucji gotówkowej — z depozytu na sumie rzeczy zamiennych np. gotówki, efektów wartościowych, towarów i t. p. — wreszcie z koncepcji prawa własności i współwłasności na ilościach rzeczy zamiennych, wiodącej konsekwentnie do windykacji ilościowej [5]). (Por. o tych swoistych tworach konstrukcyjnych choćby tylko: Ehrenzweig (Krainz-Pfaff), System des oest. allg. Privatrechts, wydanie VI, §§ 161, II, 216 i uw. 7, 269, III — w artykule poprzednim »Zaliczenie ceny kupna i t. d.« cytowałem to dzieło z wydania V! — tudzież: Schey, Obligationsverhältnisse str. 280 n., 369, 376, 386 nast. — a z ostatnich czasów zwłaszcza np. ciekawy i pouczający artykuł Dra Herberta Fürsta w Oester. Anwalts-Zeitung Nr. 14

[5]) Oto dotyczące terminy techniczne przyjęte w literaturze niemieckiej *Barkaution, Summendepot, Sammeldepot, Effektendepot, Quantitätseigentum, Quantitätsvindikation etc.*

z r. 1926 p. t. »Das Summendepot«, gdzie też znajdujemy pożyteczne wskaźniki do literatury i gdzie autor na tle pozytywnych przepisów austr. ustawy związkowej z 29 lipca 1924 dz. u. zw. Nr. 285 (t. zw. »Geldinstitutezentralegesetz«) rozwija konstrukcję prawną depozytu sumowego i wykazuje, iż aczkolwiek depozytarjuszowi (np. bankierowi) wolno poszczególne efekty u niego zdeponowane lub przezeń w charakterze komisanta dla komitenta nabyte, puszczać w dalszy obrót, zwłaszcza, gdy mu one oddane zostały bez wykazu numerów poszczególnych sztuk, a względnie bez zastrzeżenia znamion indywidualnych, to jednak nawet w tym ostatnim wypadku, przysługuje deponentowi w obrębie zdeponowanej wartości prawo rzeczowe — (autor twierdzi nawet, że prawo własności, a zatem także skarga windykacyjna!) — na całym zasobie równogatunkowych efektów, będących w posiadaniu depozytarjusza (bankiera), a to z mocy jego ustawowego obowiązku natychmiastowego uzupełnienia wzgl. restytuowania depozytu przezeń uszczuplonego. To też wspomniana ustawa zalicza roszczenie o wydanie depozytu papierów wartościowych wyraźnie do roszczeń »wyłączeniowych« (*Aussonderungsanspruch*) w postępowaniu konkursowem i układowem depozytarjusza. Pogląd ten zresztą już dość dawno znalazł wyraz w judykaturze austrjackiej na tle §§ 959 i 961 austr. kod. cyw. a niemniej też już w judykaturze Izby III naszego Sądu Najwyższego. (Por. Kodeks cywilny w oprac. Dbałowskiego i Przeworskiego, 1927: orzeczenia cytowane przy § 959 pod Nrem 3. oraz przy § 961 pod Nrem 1 i 3).

Wszystkie otóż powyższe konstrukcje należą zd. m. do szeroko już dzisiaj rozgałęzionej i w coraz bujniejszym rozkwicie będącej *sfery stosunków winkulacyjnych,* których cechą najistotniejszą jest właśnie bilateralność czyli dwubiegunowość, zasadzająca się na tem, iż rzecz przeznaczona przez obrót gospodarczy do obiegu i wymiany, doznaje w swej istocie gatunkowej (niejako więc *„an sich“*, nie zaś w istocie indywidualnej!) na pewien okres czasu wstrzymania w obiegu i usidlenia, względnie zajęcia rzeczowego skutkiem wstawienia jej pomiędzy dwa przeciwstawne roszczenia — jakoby pomiędzy przeciwległe bieguny magnesu — na rzecz obojga stron. W tym krytycznym okresie czasu można równie dobrze powiedzieć o tej rzeczy, iż ona jest *res nullius,* jakoteż, iż na niej zaistniało niejako *condominium duorum in solidum.*

W mniej lub więcej krystalicznej postaci obserwujemy to zjawisko w całym szeregu stosunków prawnych, o których powyżej tudzież już w artykule poprzednim (str. 52 zeszytu Nr. 1—2 z r. b.) wzmiankowałem [6]). Ba, nawet w niektórych stosunkach dziś już zupełnie spowszedniałych, możemy dopatrzeć się tej istotnej bilateral-

---

[6]) Należy tu wskazać także np. na konstrukcję t. zw. „kupna winkulacyjnego“ (Vinkulationskauf) rozwiniętego — jak wiadomo — dopiero w ostatnich dwóch dziesiątkach lat, przeważnie z małopolskich interesów zbożowo-eksportowych. Por. o tem Ehrenzweig l. cit. wyd. VI § 342 i § 313 uw. 41 oraz Staub-Pisko, Komentar zum allg. deutsch. H. G. B., wyd. II 1910 ad art. 337 ust. handl. § 21 i nast.

ności więzów na rzeczach cyrkulacyjnych — tak np. w wypadku, gdy ktoś wchodząc w pewien większy interes z bankiem, który mu np. finansuje jakieś przedsiębiorstwo lub mu choćby tylko wymierza na pewien czas kredyt, składa jednocześnie w tymże banku gotówkę na rachunku bieżącym. W sytuacji takiej ten rachunek bieżący — aczkolwiek według swego powszechnego pojęcia i celu pozostawiony jest do każdorazowej, dowolnej dyspozycji deponenta — ulega jednak niemal automatycznie, nawet i bez wyraźnych zastrzeżeń, uwikłaniu na rzecz roszczeń banku, a temsamem przeistacza się w kaucję — obustronną...

Że kaucja obustronna jest rzeczywiście kreacją swoistą, konstrukcją *sui generis*, nie zaś może jakiemś tylko arytmetycznem zdwojeniem kaucji jednostronnej, względnie pospolitej, to okazać najlepiej przez porównanie jej z typową kaucją jednostronną, jaką bywa np. kaucja dzierżawna. Różnice istotne między temi obiema kaucjami są następujące:

1. Gdy chodzi o kaucję dzierżawną, np. w kwocie 100.000 — w takim razie:

a) składam te 100.000 zanim dług mój kaucją tą na rzecz mego kontrahenta zabezpieczony, stał się płatny;

b) składam te 100.000 wyłącznie tylko na zabezpieczenie mego wierzyciela;

c) składam te 100 000 w zasadzie w tym celu, aby dług mój odnośny zapłacić w międzyczasie nie z tej kaucji, lecz z innych moich funduszów, kaucję zaś po pewnym czasie odebrać;

d) odebrać mogę tę sumę od mego wierzyciela li tylko wskutek umorzenia (zapłaty lub t. p.) tego jednego długu t. j. czynszu dzierżawnego, a względnie tylko wskutek odpadnięcia odnośnego tytułu prawnego do jej zatrzymania po stronie mego wierzyciela;

e) suma ta przez cały czas przechowania w ręku mego wierzyciela nie przestaje być w zasadzie moją własnością, a gdy ją otrzymuję od niego z powrotem, to jest to „zwrot“ w pełnem tego słowa znaczeniu;

2. Całkiem otóż inaczej mają się te rzeczy, kiedy chodzi o kaucję obustronną w postaci mojej konstrukcji, a w szczególności tutaj (trzymając się porządku powyższych punktów):

a) składam te 100.000 memu wierzycielowi jako sumę przeznaczoną do zapłaty (a nietylko do zabezpieczenia!) mojego długu, a zatem „zaliczam“ mu ją i to bez względu na to, czy w chwili wręczenia jej memu wierzycielowi, ten dług mój jest już, lub nie jest jeszcze płatny;

b) składam mu atoli te 100.000 z tem zarazem zastrzeżeniem, że suma ta stanowić ma kaucję na rzecz moją, a względnie na zabezpieczenie tych a tych moich wierzytelności bądź już istniejących, a jeszcze nie płatnych, bądź w przyszłości z tego lub innego interesu wyniknąć mogących;

c) składam tedy te 100.000 z postawieniem otwartej możliwości, iż z tej sumy zaspokojoną zostanie ostatecznie bądź wierzy-

telność mego kontrahenta, bądź też pewna wierzytelność moja, (przyczem w przewidywaniu tej możliwości postanawiamy ewentualnie, której z wierzytelności konkurujących i w jakiej mierze przysługiwać ma pierwszeństwo, lub też postanawiamy, iż ta suma ma być w tym razie obróconą na zaspokojenie zarówno wierzytelności mego kontrahenta jakoteż i mojej w sposób stosunkowy;

d) odebrać mogę zatem te 100.000 od mego wierzyciela nietylko w razie zapłacenia mego odnośnego długu z innych moich funduszów, a względnie nietylko w razie odpadnięcia odnośnego tytułu prawnego po stronie mego wierzyciela, lecz także — i to głównie — z chwilą zapadłości tych a tych moich roszczeń wzajemnych, nie mających z roszczeniem o „zwrot kaucji“ nic wspólnego;

e) suma ta w okresie krytycznym t j. dopóki nie ziści się warunek realizacji kaucji na rzecz moją ustanowionej, nie jest moją — lecz też nie jest w tym okresie własnością mego wierzyciela, acz mającego ją w swem dzierżeniu; — otrzymać ją zaś mogę z powrotem (w całości, czy też w jakiejś części) nietylko tytułem „zwrotu“ kaucji na rzecz mego wierzyciela ustanowionej, lecz także ewentualnie z tytułu realizacji kaucji, którą mój wierzyciel na tejże sumie ustanowił na rzecz moją.

Zdaje mi się, że moja konstrukcja wytrzymuje na porównaniu powyższem próbę znaczącą i że też uwagami poprzedniemi zdołałem ją — jak na początek — dostatecznie uzmysłowić, aby nietylko umożliwić rozpoznawanie dotyczących stosunków winkulacyjnych pod kątem widzenia kaucji obustronnej, lecz też umożliwić świadome użytkowanie tej konstrukcji w praktyce obrotu gospodarczo-prawnego. — Wszelki postęp znaczy się nowymi kątami widzenia.

DR. MAURYCY FRUCHS.

O dopuszczalność ewentualnego żądania pozwu w przyszłej polskiej procedurze cywilnej.

Każdemu prawnikowi, czynnemu w praktyce, wiadomem jest, jakie trudności nastręcza niejednokrotnie kwestja ujęcia żądania pozwu. Od zręczności autora pozwu, od trafności jego sądu, ale częściej w wypadkach wątpliwych od — szczęścia zależy, jaki los spotka najsłuszniejsze choćby roszczenie powoda! Często po żmudnym procesie, po łożeniu niestosunkowych kosztów dowiaduje się powód od sądu drugiej instancji lub dopiero od Najwyższego Sądu, że przysługuje mu wprawdzie słuszne roszczenie, ale że celem zrealizowania tego roszczenia należało żądanie pozwu ująć inaczej lub skierować je na inny przedmiot, aniżeli uczynił to on sam lub jego rzecznik prawny. Często dowiaduje się ku swemu przerażeniu po przeprowadzeniu sporu w trzech instancjach, że gdyby żądanie pozwu skierowane było na inny przedmiot, byłby spór wygrał, a to mimo że otrzy-

manie tego przedmiotu od pozwanego zarówno zaspokoiłoby jego aspiracje jak przedmiot żądaniem pozwu objęty *).

Przykłady z praktyki: Powód żąda zniesienia współwłasności realności przez dział fizyczny. Rozprawa wykazuje, że dział fizyczny jest niemożliwy lub niedopuszczalny i że należało żądać zniesienia współwłasności przez licytacyjną sprzedaż. Powód zostaje oddalony z żądaniem pozwu, traci własne koszta, płaci koszta pozwanemu i następnie musi wnieść drugi pozew, którego los mimo przegrania pierwszego procesu bynajmniej nie jest pewnym. Umieszczenie żądania ewentualnego o zniesienie współwłasności przez licytacyjną sprzedaż obok żądania głównego uratowałoby sytuację i zasekurowałoby powoda od nieszczęśliwego wypadku, jakim jest nieprzewidziany wyrok sądu pierwszej lub wyższej instancji.

Ale inny też los może powoda spotkać w podobnym wypadku: Oto powód w toku sporu zmienił żądanie pozwu i żądał zniesienia współwłasności przez licytacyjną sprzedaż w miejsce pierwotnego żądania skierowanego na zniesienie współwłasności przez dział fi-

*) Uwagi w tym artykule zawarte zasługiwałyby istotnie zdaniem Redakcji na uwzględnienie ze strony Komisji Kodyfik. wzgl. czynników ustawodawczych. Rażący i rujnujący niemal powoda przykład z praktyki przeżył redaktor tego pisma w r. 1922. gdy jako rzecznik prawny firmy szwajcarskiej wytoczył imieniem tejże w Sądzie okręgowym cyw. we Lwowie do Lcz. Cg. II. 53/22 przeciw Skarbowi Państwa i kilku funkcjonarjuszom kolejowym (solidarnie) proces o odszkodowanie w kwocie 13.000 fr. szwajc. *(damnum emergens!)* z powodu, iż pozwani funkcjonarjusze kolejowi okradli kosztowną posyłkę towarową, za co też przed wdrożeniem tego sporu zostali prawomocnie przez polski sąd karny zasądzeni. — Były to już czasy inflacji i statecznej deprecjacji marki polskiej, a zaskarżone roszczenie — 13.000 fr. szwaj. — przedstawiało sumę zgoła olbrzymią (zresztą i na dziś jeszcze znaczną). Jakże tu uchronić powódkę od zupełnego niemal zaniku zaskarżonej pretensji, w toku instancyj, jeśliby żądanie skargi odszkodowawczej miało opiewać wyłącznie na marki polskie? A judykatura nasza była jeszcze wówczas w kwestjach walutowych najzupełniej chwiejna! Autor skargi tedy sądził, że wilk będzie syty i koza cała, gdy zażąda w pierwszym rzędzie zapłaty 13.000 fr. szw., z tem zastrzeżeniem ewentualnem, że pozwani mogą się uwolnić od tego świadczenia przez zapłatę odpowiedniej ilości marek polsk. po kursie dnia zapłaty. Proces ten otóż powodowa firma przegrała we wszystkich 3 instancjach bez wdania się tychże w meritum sprawy, a jedynie z powodu rzekomo formalnej niedopuszczalności powyższego żądania skargi. W efekcie tedy złodzieje przez sąd karny zasądzeni odnieśli pełny i definitywny triumf, bo popowodowa firma zagraniczna dołożywszy grubo do tego procesu, straciła też definitywnie zaufanie do judykatury naszych sądów i nie była też wcale pewną, czy osiągnęłaby cokolwiek innego z ponownego wdrożenia procesu o żądaniu jakkolwiekbądź inaczej sformułowanem. (Wzmiankowaliśmy o tym wypadku jeszcze w Nr. 5 z r. 1924 w artykule p. t. Tendencja patrjotyczna w judykaturze). Ujawnia on dostatecznie, iż ustawodawca powinien w jak najszerszej mierze zabezpieczyć swobodę konstrukcyjną powoda odnośnie do żądania skargi, a niemniej też swobodę modyfikowania żądania w toku sporu, a to tem bardziej, im więcej rozwinięty jest u naszych sądów zmysł formalistyczny. Dzięki niemu nie dopuszczają one częstokroć ani żądania ewentualnego ani nawet alternatywnego pomimo, iż za dopuszczalnością takich żądań nawet de lege lata opowiadają się też komentatorowie (Por. Neuman, Komentarz do proc. cyw. wyd. III z r. 1915 tom II ad § 226 i 235 austr. proc. cyw.). — *Przyp. Red.*

zyczny. Sąd zmianę tę dopuścił i orzekł w myśl zmienionego żądania pozwu. Sąd wyższej instancji jest innego zdania i oddala powoda z tem zmienionem żądaniem pozwu, dając w powodach wyroku wyraz zapatrywaniu, że należało właśnie tylko żądać zniesienia współwłasności przez dział fizyczny. Powód przegrywa ostatecznie spór, traci własne koszta, płaci koszta pozwanemu i musi ponownie wnieść pozew z pierwotnem żądaniem o zniesienie współwłasności przez dział fizyczny. Znów musi ponosić koszta, znów czeka go niepewny proces.

Takie trudności, obrażające poczucie sprawiedliwości, możnaby łatwo ominąć przez niedwuznaczne dopuszczenie ewentualnego żądania pozwu. Projekt polskiej procedury cywilnej, wprowadzający tyle pożądanych nowości, których konieczność wykazała praktyka, nie przewiduje dopuszczalności ewentualnego żądania pozwu. Taksamo jak austrjacka procedura cywilna, projekt nie wyklucza wprawdzie takiego żądania, ale go też wyraźnie nie dopuszcza Będzie zatem nadal wątpliwem, czy żądanie ewentualne jest dopuszczalnem, nadal będą strony niepotrzebnie ponosiły ryzyko połączone ze zmiennością i różnością ludzkich sądów.

Art. 238 l. 4 projektu tylko lekko porusza problemat, o którym mowa, bynajmniej go nie rozwiązując. Artykuł ten postanawia, że nie uważa się za zmianę pozwu, jeżeli bez zmiany podstawy powództwa w razie zaszłej zmiany okoliczności powód zamiast pierwotnego przedmiotu sporu żąda jego równowartości. Przewiduje zatem art. 238, l. 4 projektu tylko: 1) żądanie sumy pieniężnej w miejsce innego przedmiotu pierwotnie żądanego, nie zaś jakiegokolwiek bądź przedmiotu innego w miejsce żądania pierwotnego, — 2) przewiduje tylko zmianę przedmiotu żądania, a zatem wstąpienie nowego przedmiotu w miejsce dawnego, który to ostatni przestaje być przedmiotem rozpatrywania sądu.

Pożądanem by było, by projekt wyraźnie uznał dopuszczalność ewentualnego żądania pozwu i by powód już w pozwie mógł sądowi pozostawić wybór między 2 żądaniami pozwu. Żądanie takie przedstawi powód sądowi w ten sposób, że naprowadzi przedewszystkiem żądanie główne, a zarazem pozew zawierać będzie żądanie inne, któremu wedle wniosku powoda sąd ma dać miejsce w razie odmówienia tamtemu żądaniu. Osobne koszta, połączone ewentnalnie z badaniem słuszności żądania ewentualnego, winien ponosić powód bez względu na wynik sporu.

Pożądanem jest też, by dopuszczalnem było przedstawienie żądania ewentualnego aż do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji, o ile oczywiście zbadanie zasadności żądania ewentualnego, podczas rozprawy przedstawionego, nie wymaga szczególnych dowodów i nie jest połączone z niestosunkowymi kosztami.

Zdaniem mojem wskazanem byłoby umieszczenie przepisu odnoszącego się do ewentualnego żądania pozwu po artykule 228. Postanowienie art. 229 należałoby połączyć z postanowieniem art. 230 projektu w obecnem jego brzmieniu w jednym artykule 230, a artykuł 229 mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Obok głównego żądania może powód przedstawić w pozwie żądanie ewentualne, w myśl którego sąd ma orzec w razie odmówienia głównemu żądaniu pozwu. Osobne koszta połączone z badaniem zasadności ewentualnego żądania pozwu, ponosi wyłącznie powód bez względu na wynik sporu. Poza tym wypadkiem art. 101 znajdzie odpowiednie zastosowanie“.

Ponadto wskazanem byłoby dodać do art. 237, ustęp drugi, o brzmieniu następującem:

„Aż do zamknięcia rozprawy może powód bez zgody pozwanego przedstawić ewentualne żądanie pozwu, podtrzymując pierwotne żądanie pozwu (art. 229). Sąd nie dopuści tego ewentualnego żądania, jeżeli rozprawa nad niem wymaga szczególnego postępowania dowodowego lub połączoną będzie z niestosunkowymi kosztami“.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum Nr. 14. *)

Wygnanie ustaleń faktycznych z postępowania prowizorjalnego.

(Z uwagami sprawozdawcy i redakcji).

W uchwale końcowej, wydanej w postępowaniu prowizorjalnem, nie ma żadnych ustaleń faktycznych, lecz jest tylko „przedstawienie stanu sprawy“ (§ 459 p. c.) i uzasadnienie uchwały; strona może w rekursie zaczepić uchwałę w obu kierunkach; sąd rekursowy może zmienić przedstawienie stanu sprawy, ewentualnie po zarządzeniu dodatkowych dochodzeń w myśl § 526 p. c., na podstawie stanu sprawy, z aktów wynikającego.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 marca 1927 Bc. 2/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił odwołania powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dn. 1 października 1926 Cg. 1V 4/26/5 w sporze syndykackim przeciw Skarbowi P.

Z uzasadnienia: Żądanie wynagrodzenia szkody od Skarbu P. byłoby uzasadnione w myśl § 2/2 ustawy z dn. 12 lipca 1872 L. 112 D. P. tylko w razie wykazania, że miało miejsce naruszenia prawa i to przez przekroczenie obowiązku służbowego ze strony sędziów. Naruszenia obowiązków urzędowych w uchwale rekursowej, zmieniającej uchwałę s. I instancji dopatruje się powód w tem:

1) że sąd rekursowy bez ponowienia dowodów zmienił ustalenia faktyczne sądu I inst., do czego rzekomo nie był uprawniony;

2) że uwzględnił przy załatwieniu akta innego procesu tych samych stron, które nie były powołane w I instancji.

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości“ por. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924 — Nr. 1—2, 5, 6. 11—12, 17—20, 21—22 i 23—24 z r. 1925 — Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926 — Nr. 5—6 i 9 z r. 1927. — *Przyp. Red.*

Sąd Apelacyjny w obszernem uzasadnieniu omija odpowiedź na zarzut pod 1), starając się wykazać, że sąd rekursowy nie dokonał nowych ustaleń. Uwzględnienie nowych aktów uznaje Sąd Apelacyjny za dopuszczalne w myśl § 526/I p .c. (dodatkowe dochodzenia). W odwołaniu zaczepia powód słusznie wywód, jakoby w uchwale rekursowej nie było nowych ustaleń; zmiana stanu faktycznego miała miejsce i dla rozpoznania sprawy zaszła konieczność dania odpowiedzi na pytanie omawiane obszernie w odwołaniu: czy w sporze o naruszenie posiadania jest sąd rekursowy władny do zmiany ustaleń faktycznych uchwały końcowej?

Sąd Najwyższy zdaje sobie sprawę z tego, że nauka prawa procesowego austr. i orzecznictwo Sadu Najw. w Wiedniu, opierając się na ogólnych zasadach postępowania procesowego, zaprzeczają przeważnie to pytanie. Nie może atoli pominąć, że praktyka Sądów okręgowych (powołanych obecnie do sądzenia sporów o naruszenie posiadania w ostatniej instancji) poszła częściowo odmiennym torem, opierając się przytem ściśle na przepisach postępowania sądowego. Zasadnicza różnica między sporami zwykłymi, a sporami o naruszenie posiadania polega między innemi na tem, że pierwsze załatwia się wyrokiem (§ 340 p. c.), a drugie uchwałą (§ 459 p. c.). Okoliczność, że ustawa dodaje w nawiasie: (uchwała końcowa) — jest tylko bliższem oznaczeniem, podobnie jak n. p. uchwała działowa, ale nie zmienia jej charakteru uchwały. Nowela z r. 1914 przez odrzucenie III instancji w sporach o naruszenie posiadania upodobniła te spory jeszcze więcej do innych tymczasowych zarządzeń. Nie można zatem do uchwały końcowej stosować przepisów o wyrokach (§§ 390—424 p. c.), o ile ich ustawa wyraźnie do uchwał nie stosuje, ale tylko przepisy o uchwałach (§§ 425—430 p. c.). Przechodząc do treści jednych i drugich, podnieść należy, że wyrok ma w myśl § 417/2 p. c. (w brzmieniu ustawy poz. 144/20 Dz. U.). zawierać w uzasadnieniu streszczenie osnowy stosunku prawnego, o ile to jest do zrozumienia potrzebne), oraz dokładne ustalenie stanowczych okoliczności faktycznych. Uchwała natomiast ma zawierać w myśl § 428/I tylko uzasadnienie; o ustaleniach niema tu ani słowa. Treść uchwały końcowej jest podana zupełnie wyraźnie w § 459 p. c.: obejmuje ona wyrzeczenie, a w uzasadnieniu uchwały należy podać także zwięzłe przedstawienie stanu sprawy. Stan sprawy, to nie są ustalenia faktyczne, — te dwie rzeczy są przy wyrokach wyraźnie od siebie oddzielone. Z tego wysnuć trzeba wniosek, że w uchwale końcowej nie ma ustaleń faktycznych, ale jest oprócz wyrzeczenia tylko stan sprawy i uzasadnienie. Choćby zatem sądy mówiły o ustaleniach faktycznych, to one ustawy nie mogą zmienić; te mniemane ustalenia faktyczne są albo przedstawieniem stanu sprawy, albo uzasadnieniem, i niczem więcej. Od uchwały końcowej dopuszczalny jest tylko rekurs, z wykluczeniem wszelkich innych środków prawnych (§ 460 p. c.). W rekursie tym strona zaczepia tylko „stan sprawy i uzasadnienienie uchwały końcowej". Do załatwienia rekursu można stosować tylko przepisy o rekursie (§§ 514—528 p. c.) z wykluczeniem przepisów o odwołaniu i rewizji (§§ 461—513 p. c.) o ile ich postanowienia o rekursie wyraźnie nie powołują (§§ 477, 506 i. f., 500 p. c.). Ponieważ ustawa nie ogranicza treści rekursu (§§ 514 i 460 p. c.) przeto strona może zaczepić zarówno stan sprawy przedstawiony w uchwale, jak i uzasadnienie, a Sąd rekursowy może tak jedno jak i drugie zmienić. Jedno jest tylko ograniczenie niedomówione w ustawie, ale wynikające z § 526 p. c., że sąd rekursowy, rozstrzygając rekurs, winien się ograniczyć do stanu sprawy, wynikającego z aktów; pomimo tego wolno mu przed rozstrzygnięciem rekursu zarządzić dodatkowe dochodzenia. Jeżeli zaś te dochodzenia dadzą wynik niezgodny z pobudkami sądu niższego, to sąd rekursowy, nie wiążąc się żadnemi mniemanemi „ustaleniami", orzeknie według potrzeby.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie nie mógł w sprawie o naruszenie posiadania ponawiać rozprawy, ani sam przesłuchiwać świadków, jak tego wymaga powód (§ 526/I p. c.); był jednak władny uzupełnić

dochodzenia przez zużytkowanie aktów C. I 384/25 i wysnuć z ich treści odpowiednie wnioski. Mógł także zupełnie słusznie przedstawiony przez powoda w skardze z dn. 20 maja 1925 r. układ stron ocenić jako objaw wzajemnej sąsiedzkiej uprzejmości; mógł wreszcie ocenić samodzielnie przyznanie pozwanych w protokole z dnia 1 lipca 1925 r. Sąd Okręgowy w Stanisławowie, wydając uchwałę z dn. 6 lutego 1926 R. III 103/26 nie naruszył wcale ustawy; tem mniej może być mowa o naruszeniu obowiązków służbowych (które wcale nie jest jednoznaczne nawet z mylną oceną sprawy, gdyby taka ocena istotnie zachodziła), ani o odpowiedzialności Skarbu za to działanie.

Uwagi sprawozdawcy.

Czy skonstruowana przez S. N. w tak oryginalny sposób istotna różnica, zachodząca jakoby między „ustaleniami faktycznemi" a „przedstawieniem faktycznego stanu sprawy" odpowiada intencjom twórców proc. cyw. i jej przewodnim zasadom? — Nam przynajmniej wydaje się dystynkcja ta raczej wypływem sztucznej, acz pomysłowej konstrukcji. Powitać można to orzeczenie chyba tylko jako jeden z pierwszych, choć niepewnych jeszcze kroków do uwolnienia się od fikcji t. zw. bezpośredniości postępowania. Zasada bezpośredniości należy bezsprzecznie do idealnych, szczytowych postulatów postępowania procesowego, lecz w życiu praktycznem nie da się urzeczywistnić i prowadzi do fikcji, szkodliwej w praktyce prawniczej. Była ona fikcją nawet w klasycznym kraju ustności i bezpośredniości, w Niemczech przedwojennych, gdzie gwoli ustności nie protokołowano (w I inst.) faktycznych twierdzeń i wniosków dowodowych stron, co jednak nie przeszkadzało, że w praktyce bezpośrednie przesłuchanie świadka lub znawcy przez senat orzekający należało do wielkich rzadkości, a w ogromnie przeważającej ilości wypadków przesłuchanie odbywało się przez sędziego wyznaczonego lub wezwanego A czy można mówić o bezpośredniości, jeżeli u nas sędzia wyrokujący w bardzo wielu wypadkach oprzeć musi swoje ustalenia na protokołach zeznań, przed innym sędzią złożonych? Twierdzimy dalej idąc nawet, że niema bezpośredniości nawet tam, gdzie ten sam sędzia, który przesłuchiwał świadków i t. p., przystępuje do ferowania wyroku po szeregu miesiącach lub po roku, bo przez upływ dłuższego czasu bezpośrednie wrażenia zatrzeć się muszą w pamięci sędziego, który w międzyczasie dokonał moc innych przesłuchań w innych procesach. Mimo to doszło do tego, że uważamy za crimen, skoro sąd wyższy, z reguły bardziej doświadczony i rozważniejszy, czyni to samo, co wolno sądowi I instancji, t. j. ustala fakty na podstawie protokołów zeznań. Fikcja bezpośredniości doprowadziła więc do absurdalnej logiki w naszem postępowaniu procesowem, w praktyce szkodliwej, bo częstokroć uniemożliwiającej stronom zaczepianie ustaleń faktycznych sądu procesowego, ileże senaty apelacyjne z przyczyn zrozumiałych niechętnie i dość rzadko korzystają z prawa ponowienia dowodów i ograniczyć się muszą w tej mierze do najjaskrawszych już wypadków. **Dr. Steinhardt.**

Uwagi redakcji.

Mamy jednak wrażenie, że Sąd Najw. powyższem orzeczeniem wstrząsnął w dość nieoględny sposób podwalinami nowoczesnego, obowiązującego u nas procesu cywilnego. W prawie w ogólności a w judykaturze w szczególności musimy wiedzieć zgóry i trwale, czego się mamy trzymać. Można wraz z p. Sprawozdawcą być przeciwnikiem przesadnej realizacji zasady ustności i bezpośredniości procesu, zgadzamy się też z p. Sprawozdawcą w zdaniu, że zasada bezpośredniości i ustności okazuje się w praktyce częstokroć fikcją, gdyż ustawodawca z jednej strony przeprowadził ją już to przesadnie, już to niekonsekwentnie, a z drugiej strony nie obliczył się należycie z istniejącym zapasem i doborem sił sędziowskich, niemniej jednak *de lege lata* na-

leży w praktyce prawnej trzymać się jak najwierniej zasad ustawodawcy.

Argumentacji, zapomocą której senat naszego S. N. usiłuje zwalczyć dotychczasowy stały pogląd — jak trafnie stwierdza — nauki prawa procesowego i orzecznictwa S. N. we Wiedniu w kwestji, czy sąd rekursowy władny jest z pełną swobodą, zmienić „ustalenia faktyczne" uchwały końcowej a w szczególności argumentowi, że uchwała końcowa nie zawiera wcale ustaleń faktycznych — nie można przyznać nawet zalety pomysłowości, gdyż argumentacja ta polega po prostu na niedoczytaniu ustawy. Tak pomysłowym może być nawet laik. Trafnie senat S N. wyczytał z §§ 428 ust. I oraz 459 proc. cyw., że uchwała w ogólności oraz t. zw. uchwała końcowa w szczegolności, ma zawierać „uzasadnienie" tudzież streszczenie „stanu sprawy" i że w tych przepisach niema ani słowa o ustaleniach faktycznych, o których natomiast jest mowa w ustępie II § 417 (co do osnowy wyroku).

Słusznie też czyni S. N. różnicę między przedstawieniem stanu sprawy, a ustaleniem faktycznem, albowiem pierwsze z obu tych pojęć oznacza jedynie mechaniczną acz systematyczną reprodukcję czy też rekapitulację obustronnych twierdzeń, zarzutów, wniosków i roszczeń, zaczem też genjalny twórca austr. procedury cyw. chciał tę część wyroku mieć nawet formalnie odłączoną od części produktywnej t. j. od uzasadnienia, a dopiero ustawodawca polski (ust. z 9 marca 1920 r. Nr. 24 poz. 144 Dz. u.) zezwolił na włączenie do uzasadnienia także streszczenia „samej osnowy spornego stosunku, o ile to jest niezbędne dla zrozumienia faktycznych ustaleń". Jestto wersja podobna brzmieniem i znaczeniem do tej, jaką znajdujemy w §§ 428 ust. II i 459 p. c. Zarówno tedy wyrok jak i uchwała powinny zawierać w miarę potrzeby reprodukcję „stanu sprawy". Lecz głównie i przedewszystkiem powinien wyrok i powinna uchwała zawierać: uzasadnienie. Tutaj zaś senat S. N nie doczytał, co zarówno z § 417 jak zwłaszcza z ogólnego przepisu § 272 ust. III proc. cyw. rzuca się wprost w oczy i należy do wiadomości elementarnych, że mianowicie ustalenia faktyczne stanowią integralną i istotną część uzasadnienia każdego rozstrzygnienia sądowego, więc też każdej uchwały orzekającej o roszczeniach stron. Odkrycie tedy uczynione przez Sąd Najw. że każda uchwała, a niemniej też t. zw. uchwała końcowa ma zawierać „tylko" uzasadnienie (oprócz ewent. „stanu sprawy") — nietylko nie wyklucza ustaleń faktycznych, lecz owszem wprost je nakazuje! Taką samą zaś wartość ma dalsze odkrycie senatu S. N., że w rekursie od uchwały końcowej strona zaczepia „tylko" stan sprawy i uzasadnienie uchwały końcowej, w samej rzeczy bowiem jest wręcz przeciwnie: strona w rekursie nie zaczepia wcale „stanu sprawy", gdyż ten jest dany nieodmiennie wraz z istniejącym światem, a błędne przedstawienie „stanu sprawy" podlega jedynie sprostowaniu (por. §§ 419 i 430 p. c. tudzież uchylone §§ 420 i 421 p. c. w pierwotnem brzmieniu); natomiast zaczepia strona rekurująca tylko uzasadnienie, więc *implicite* ustalenia faktyczne.

Jak ciężko myli się senat S. N. odsądzając uchwały od ustaleń faktycznych i od zasady bezpośredniości, to wykazuje ponadto przepis § 425 proc. cyw., którego ustęp I stawia uchwałę zasadniczo na jednej płaszczyźnie z wyrokami — którego ustęp II głosi zasadniczą równość uchwał z wyrokami w kwestji związania sądu swemi rozstrzygnieniami — którego wreszcie ustęp III przez powołanie § 412 poddaje uchwały na równi z wyrokami zasadzie bezpośredniości. Pozatem — gdy chodzi o uchwałę końcową z § 459 p. c. — należy podnieść, że proces posesoryjny, zważywszy go historycznie i dogmatycznie — zajmuje w systemie procedury stanowisko szczególne, bynajmniej nie jako wyłom w zasadzie bezpośredniości czy ustności, lecz tylko gwoli „tymczasowości" przewodu i orzeczenia końcowego — (por. verba: „norma tymczasowa" w § 459) — i ten jedynie wzgląd przebijający się z każdego przepisu dotyczącego tego procesu, spowodował ustawodawcę do zakoń-

szenia go uchwałą nie zaś wyrokiem! W żadnym innym procesie atoli ustalenia faktyczne nie odgrywają tak dominującej roli jak właśnie w procesie prowizorjalnym, skoro jego duszą — rzec można — jest fakt i skoro całe jego myślenie ziszcza się w fakcie, a motywacji „prawnej“ niema (§ 457 p. c.).

A w związku z tem jest rzeczą oczywistą, że jeśli § 459 p. c. nakazuje w uzasadnieniu uchwały końcowej zamieścić także (!) „treściwe“ przedstawienie sprawy, to uzasadnienie tej uchwały składać się ma z dwóch tylko czynników a mianowicie: 1. z ustaleń faktycznych, oraz: 2. z przedstawienia stanu sprawy w takim zakresie, o ile to — jak całkiem trafnie stwierdza Windakiewicz w uwadze do § 459 p. c. swego przekładu austr. proc. cyw. (1925 u Hoesicka) — jest niezbędne według analogji z § 417 ustęp II p. c. do zrozumienia właśnie ustaleń faktycznych uchwały końcowej.

Zasadniczo tedy sąd rekursowy nie może we własnym zakresie działania zmieniać ustaleń faktycznych sądu I zawartych czyto w uchwale końcowej czy też w uchwale innej kategorji i nie mogą też mieć tego na celu ewent. dochodzenia wdrożone w myśl § 526 ust. I p. c, które zmierzają raczej tylko do stwierdzenia lub usunięcia istotnych braków postępowania lub uchwały. (Por. Neumann, Kommentar zur Z. P. O. ad § 526 p. c.). Według orzecz. wied. Sądu Najw. Gl. U. N. F. Nr. 3144 (t. VIII) cytowanego u Krainza-Ehrenzweiga, System des oest. allg. Priv.-Recht., wyd, z r. 1923, t. I, cz. II § 182 VI) sąd rekursowy nie ma nawet prawa sprawdzania (überprüfen) ustaleń faktycznych sędziego pierwszego, w każdym zaś razie nie wolno mu — jak stwierdza słusznie Neumann powołując się m. i. na orzecz. z 13 września 1910 R. VI 304/10 Gl. U. N. F. Nr. 5163 — zmieniać ustaleń faktycznych opartych na zeznaniach świadków lub znawców w I inst. bezpośrednio przesłuchanych. Jeśli tedy sąd rekursowy — jak wynika wprost z powyższych motywów Sądu Najw. — dokonał samowładnie zmiany ustaleń faktycznych opartych na wynikach rozprawy bezpośrednio przez sędziego I przeprowadzonej, to przecież jawnie wykroczył przeciw ustawie a tem samem przekroczył swój obowiązek urzędowy i naruszył prawo (§ 1 ust. z 12 lipca 1872 Nr. 112 Dzp.).

Ale tutaj chodziło właśnie o spór „syndykacki“ — i niechaj nam kto pokaże szczęśliwca, który kiedykolwiek u nas spór taki wygrał! . . . Z braku takiego szczęśliwca możnaby wnosić: albo, że w naszych sądach nie zdarza się prawie nigdy jakiekolwiek przekroczenie obowiązków urzędowych wzgl. naruszenie ustawy — albo też, że ono (t. j. to przekroczenie i to naruszenie) nie będzie nigdy za takie uznanem, dopóki sądy zwyczajne będą miały orzekać o swoich własnych — nadzwyczajnościach... Która z tych 2 alternatyw ma więcej za sobą racji, pozostawiamy ze spokojem sądowi Czytelników.

W końcu też nieodparcie pod pióro ciśnie się refleksja: że ciągle mnożą się płody judykatury „tworzącej prawo“ „in usum delphini“. Podobnie jak w poprzednim wypadku opisanym w poprzednim (wrześniowym) zeszycie, w rubryce: „Z manowców sprawiedliwości“ — tak i w wypadku niniejszym, mamy do czynienia z „pomysłowem“ prawotwórstwem dla osłonięcia jakowegoś ciężkiego grzechu czy też dla „oczyszczenia się“ z niego. A jeśli i na tem miejscu mamy być pomni podwalinowego zadania tego czasopisma: gruntowania prawa żywego i ujawniania w ślad za tem w każdym dostrzeżonym wypadku, jak ścisły, nierozerwalny zachodzi związek przyczynowy między paragrafami i rozstrzygnieniami, a psychiką ludzi, którzy są tych §§ i orzeczeń producentami, to nie od rzeczy będzie wskazać i na to, że dziwnem a znaczącem zrządzeniem losu powyżej omówiony wyrok najwyższosądowy — taksamo właśnie jak wyrok S. N. z 18 stycznia 1927 Rw. III 2135/26 i uchwała S. N. „uzupełniająca“ go, które oświetliliśmy w poprzednim zeszycie p. t. „Z manowców sprawiedliwości“ — wykazuje na swem czele nazwisko znów tego samego sędziego, który już niejednokrotnie dał się nam podziwiać w roli prawotwórcy. (L.).

Z orzecznictwa cywilnego.

61) Art. 43 dawnej ordynacji wekslowej (austr.) nakazujący wniesienie protestu w razie niezapłaty weksla domicyljowanego pod utratą roszczenia wekslowego co do przyjemcy i innych osób wekslowo zobowiązujących — jako przepis ustawy specjalnej, musi być ściśle przestrzegany i musi być stosowany także w tych wypadkach, gdzie protest wobec przyjemcy byłby tylko czczą formalnością, w szczególności wtedy, gdy domicyljat jest zarazem właścicielem (remitentem) weksla, a w czasie płatności weksla i przed upływem terminu do protestu był w posiadaniu weksla lub wcale nie puścił go w obieg.

Przepis § 1425 k. c. ustalający tylko chwilę przejścia niebezpieczeństwa co do przedmiotu złożonego do składu sądowego z dłużnika na wierzyciela, nie określa sposobu nabycia posiadania ani własności, skoro więc skład nastąpił pod pewnym warunkiem, to nie może być mowy o nabyciu własności lub posiadania przed ziszczeniem się tego warunku.

(Orzeczenie plenarne Izby III S. N. z 1 marca 1927 Rw. 1606/26).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 1926 Bc. V. 117/26/5, którym ten sąd zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Wadowicach z 13 stycznia 1926 Cw. II 88/25/6.

Z uzasadnienia: Nieuzasadniona jest przyczyna rewizyjna z l. 4 § 503 p. c. Sąd rewizyjny wychodzi bowiem z tego założenia prawnego, że w sprawach wekslowych ze względu na rygorystyczny charakter postępowania, formalności wekslowe winny być ściśle przestrzegane i że niedopuszczalne jest tworzenie dowolne przez praktykę wyjątków i wyjątków od wyjątków, przez ustawę nieuznanych, zwłaszcza tam, gdzie, jak w danym wypadku istnieje jasny, szczegółowy przepis.

Art. 43 dawnej austr. ustawy wekslowej, która tu też w myśl art. 204 rozp. Prez. Rz. P. z 14 listopada 1924 poz. 926 Dz. U., obowiązującego od 1 stycznia 1925 wchodzi w zastosowanie, ileże miarodajną jest w tym względzie chwila zapadłości spornego weksla, (1 października 1924), postanawia, że weksle domicyljowane, a takim właśnie jest sporny weksel, muszą być w razie niezapłaty protestowane i to pod zagrożeniem utraty roszczenia wekslowego nietylko przeciw przyjemcy, ale także przeciw innym osobom, wekslowo zobowiązanym (wystawcy i indosatarjuszom). Temu istotnemu warunkowi nie stało się zadość.

O ile zaś powodowy Bank w rewizji wywodzi, że protest w danym wypadku, gdzie domicyljat jest także wierzycielem wekslowym, byłby wobec akceptantki tylko bezcelową formalnością, to wywód ten ze stanowiska ustawy, która nakazuje bezwzględnie tę formalność, utrzymać się nie może, zwłaszcza, że protest ma na celu utrzymanie praw wekslowych nietylko przeciw akceptantowi, lecz także przeciw innym wekslowo zobowiązanym.

Obojętne jest, że sporny weksel w czasie stojącym otworem do założenia protestu, znajdował się w składzie sądowym.

Powodowy Bank sam ponosi winę i skutki jej sobie przypisać musi, jeśli przed upływem terminu do protestu nie podjął ze składu sądowego spornego weksla, lecz zupełnie niepotrzebnie wdał się w spór, który przegrał i w ten sposób zaniedbał założenie protestu. Atoli także z przeciwnego stanowiska prawnego zajętego w rewizji za wzorem dawnego orzecznictwa austrackiego, rewizja jest nieuzasadniona. Orzecznictwo austrjackie zrobiło wyłom w powyższej ogólnej zasadzie, dotyczącej konieczności protestu w tych wypadkach, gdzie domicyljat był zarazem wierzycielem wekslowym (remitentem) i przed upływem terminu do protestu znajdował się w posiadaniu weksla lub wogóle wcale nie puścił goj w obieg. Brak jednak w danym wypadku wszelkiej podstawy prawnedo przyjęcia, jakoby powodowy Bank był w owej chwili posiadaczem weksla i jego właścicielem, jak to już Sąd Apelacyjny trafnie iwyczerpująco przyjął i uzasadnił.

Wykładnia przepisu § 1425 u. c. przez Sąd odwoławczy jest zgodna z ustawą i idzie po linji orzecznictwa. Powołany przepis jak już wska-

zuje jego pomieszczenie w rozdziale III cz. III kodeksu cywilnego traktującym o zgaśnięciu praw i obowiązków, nie określa sposobu nabycia posiadania ani własności. W razie przeciwnym ze względu na przepis § 1311 u. c. byłoby zbyteczne określenie w § 1425 u. c. chwili przejścia niebezpieczeństwa co do rzeczy złożonej z dłużnika na wierzyciela Zapatrywanie, jakoby dłużnik już przez samo złożenie na rzecz wierzyciela rzeczy do składu sądowego, przelewał na niego własność i posiadanie tejże, nie może być uznane za słuszne w danym wypadku także i z tego powodu, że składający sporny weksel w odnośnem podaniu o przyjęcie składu prócz powołania się na spór o wydanie dawnych weksli, który wytoczyli powodowemu Bankowi w Sądzie handlowym w Wiedniu, nie oświadczyli wcale, że składają te weksle „na rzecz powodowego Banku“, oraz czy i pod jakimi warunkami zgadzają się na ich wydanie temuż Bankowi. Z uwagi na to i na okoliczność, że w czasie składu osoba właściciela złożonych weksli, a więc i spornego weksla była jeszcze niepewna, bo zależała od wyniku sporu o dawne weksle, słusznie przyjął Sąd Apelacyjny, że owe weksle złożone zostały na rzecz wspomnianej masy spornej. — (Por. do tego artykuł Dra Lutwaka w tym zeszycie p. t. „Do konstrukcji kaucji obustronnej“ — a względnie uwagi tamże, iż także kaucja stanowić może przez pewien czas „res quasi nullius“. *Przyp. Red.)* Tak też widocznie pojmował to złożenie Sąd depozytowy, skoro podanie powodowego Banku o wydanie złożonych weksli wniesione dopiero dnia 16 września 1925, udzielił stronie składającej do oświadczenia się. Składający zgodzili się wprawdzie wówczas na wydanie złożonych weksli powodowemu Bankowi, ale zezwolenie to uczynili zawisłem od spełnienia się warunku, t. j. od zwrotu przez powodowy Bank dawnych weksli, umorzonych przez złożone weksle prolongacyjne. Oczywiście przed ziszczeniem się powyższego warunku, które nastąpiło dopiero dnia 8 października 1925, a więc w rok po upływie terminu do protestu, nie mógł Bank nabyć własności i posiadania spornego weksla ani też nie miał prawa rozporządzenia nim według swej woli.

Uwaga sprawozdawcy. Odnośnie do pierwszej tezy tego orzeczenia, dotyczącej konieczności protestu, zauważyć należy, że już od dawna teorja po części zbijała pogląd wyrażony w orzecznictwie austrjackiem, o którem mowa w motywach, wskazując na to, że to orzecznictwo umożliwia nadużycia przez niedatowane żyrowanie weksla na rzecz domicyljata po upływie kresu do protestu. (Grünhut, Wechselrecht 1900). O takiem nadużyciu w danym wypadku, skoro weksel nie był wcale puszczony w obieg, nie mogło być mowy. Argument, że protest służy także dla zachowania praw wekslowych przeciw wystawicielowi i indosantom, uważać należy za chybiony, gdyż nigdy nie kwestjonowano potrzeby wniesienia protestu. o ile chodzi o tych wekslowo zobowiązanych; wszak i przy wekslu nie domicyljowanym wniesienie protestu dla zachowania praw weksiowych przeciw nim, jest z reguły niezbędnem. Wątpić można, czy dla wykładni wygasającego już dla nas przepisu art 42 austr. ord. weksl. wskazanem było zarzucenie w tak uroczystej formie (w drodze orzeczenia plenarnego) praktyki stałej i więcej niż półwiekowej (ustalonej judykatem Nr. 12 z 13 czerwca 1851), na którą wierzyciel wekslowy mógł przecież liczyć. **Dr. Steinhardt.**

---

62) Pozasądowe przyznanie się do nieślubnego ojcowstwa, mieści w sobie fakt przyznania się do obcowania cielesnego z matką nieślubnego dziecka.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26. października 1926 Rw. 1801/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Brzeżanach z 25. maja 1926 Bc. III. 259/26/4, którym zatwierdzono wyrok Sądu Powiatowego w Przemyślanach z dnia 1. stycznia 1926 C. I. 100/24/16.

Z uzasadnienia: Skoro śp. Stefan H. przyznał się do „ojcowstwa“, to to przyznanie zawiera w sobie przyznanie faktu spółkowania z matką niel. powoda w czasie w § 163 u. c. wskazanym, rodzi zatem

domniemanie prawne z § 163 u. c. z uwagi na dalsze ostalenie faktyczne niższych Sądów, że przyznanie uczynione było w sposób rozważny i stanowczy. Zarzut rewizji, że skarga o ojcowstwo przeciw spadkobiercom rzekomego ojca nie jest wogóle dopuszczalna, jest nieuzasadniony. Powód dochodzi bowiem w niniejszym sporze swych praw z tytułu alimentacji, musiał zatem żądać w pierwszym rzędzie ustalenia, że śp. Stefan H. był jego nieślubnym ojcem, gdyż to ustalenie jest podstawą prawną jego roszczenia o alimenta, odpowiadający zać temu roszczeniu obowiązek nieślubnego ojca do alimentowania powoda nałożono słusznie obecnie na pozwanych jako spadkobierców ojca powoda przy trafnem stosowaniu przedisów §§ 171, 548 i 821 u. c.

---

63) I. Właściwość sądu według siedziby Oddziału przedsiębiorstwa ubezpieczeń jest na zasadzie przepisu § 12 cz. 5 ustawy ubezp. z 23 grudnia 1917 Nr. 501 Dzpp. uzasadniona tylko wówczas, jeżeli Oddział był uprawniony do zawierania umów o ubezpieczenie i zawarł umowę będącą podkładem danego sporu.

2. Uzasadniona jest natomiast właściwość sądu według miejsca siedziby Oddziału na zasadzie § 87 ust. 2. N. J, jeżeli przedmiot sporu dotyczy tego oddziału np. jeżeli oddział ten pośredniczył przy zawieraniu umowy z zakładem głównym.

3. Niema podstawy do stosowania § 99/3 N. J. w tym razie, jeżeli miejsce siedziby zakładu głównego położone jest w innej dzielnicy Rzpp.

4. Jako dokument o umowie stron co do właściwości sądu według § 104 N. J. mógłby służyć wniosek o ubezpieczenie tylko wówczas, gdyby w samym tym wniosku było zawarte postanowienie poddania się ubezpieczającego się miejscowej właściwości sądu zakładu ubezpieczeniowego. Powołanie się we wniosku na warunki ogólne ubezpieczenia zawierające taką klauzulę, jednak nie dołączone do wniosku i nie podpisane przez ubezpieczonego, nie skutkuje powyższej właściwości.

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 1. kwietnia 1927 R. 571/26.

Sąd Najwyższy (Prez. Dworski, S. S. N. Dbałowski i Fedyński), na rekurs rewizyjny strony powodowej od uchwały Sądu apelacyjnego we Lwowie jako Sądu rekursowego z dnia 15. czerwca 1926 r. L. cz. Bc. I 615/25/1, którą zmieniono uchwałę Sądu okręgowego we Lwowie z dnia 14 maja 1926 r. L. cz. Cg. III. 690/25/8 na rekurs pozwanego towarzystwa, — postanowił rekurs uwzględnić i zaczepioną uchwałę w ten sposób zmienić, że przywraca się do prawnej mocy uchwałę Sądu pierwszej instancji.

Z uzasadnienia: Według § 12 cz. 5. ustawy z 23. grudnia 1917 N. 501 Dpp. skargi z umowy ubezpieczenia mogą być przeciw zakładowi ubezpieczeniowemu wnoszone także w sądzie, w którego okręgu znajduje się oddział, który zawarł umowę ubezpieczenia. Właściwość ta sądu zależy zatem od dwóch przesłanek: 1) aby oddział był uprawniony do zawierania umów ubezpieczenia (§ 44 rzeczonej ustawy w umowie ubezpieczenia) i 2) aby zawarł umowę będącą podkładem sporu. Co do zakresu uprawnień oddziału lwowskiego strony pozwanej sąd pierwszy ustalił, że oddział był uprawniony do przyjmowania wniosków o ubezpieczenie i premij asekuracyjnych. Samo przyjmowanie wniosków jest tylko czynnością ajenta pośredniczącego (§ 43 L. 1. ustawy o umowie ubezpieczenia), zaś przyjmowanie premij jest czynnością, którą zakład ubezpieczeniowy może według zasad art. 296 kod. handl. powierzyć komukolwiek, nie wystarcza zatem do przyjęcia, by nadawało ono oddziałowi charakter oddziału uprawnionego do zawierania umów ubezpieczenia. Przeciwnie sąd rekursowy ustalił zgodnie z brzmieniem przedstawionej w sporze polisy ubezpieczeniowej, że umowa została zawarta przez zakład główny towarzystwa w Warszawie. Z tych przyczyn sąd rekursowy trafnie uznał że przepis § 12 cz. 5. ustawy o umowie ubezpieczenia nie uzasadnia miejscowej właściwości sądu lwowskiego.

Co się tyczy właściwości miejscowej sądu lwowskiego opartej na przepisie § 99 n. j. to nie może jej uzasadnić ustęp trzeci tego paragrafu, albowiem pozwana spółka, jako mająca siedzizę w kraju, nie jest

zakładem zagranicznym. Nie uzasadniają jej także przepisy ustępu pierwszego i drugiego § 99 nor. jur., gdyż — jak się to z ich przeciwstawienia do ustępu trzeciego tego paragrafu okazuje — dotyczą one tylko skarg przeciw osobom fizycznym, którą nie jest spółka pozwana.

Natomiast uzasadniona jest w danym wypadku właściwość miejscowa sądu okręgowego we Lwowie na podstawie przepisu § 87 ust. 2 nor. jur. Według tego przepisu miejscowo właściwym jest także sąd, w którego okręgu znajduje się oddział spółki, jeżeli przedmiot sporu dotyczy tego oddziału. Do zakresu działania oddziału strony pozwanej, znajdującego się we Lwowie, należy według wyjaśnień tejże strony między innemi także pośredniczenie w zawieraniu umów ubezpieczenia. Umowa, stanowiąca podkład sporu niniejszego przyszła nawet do skutku za pośrednictwem lwowskiego oddziału poprzednika strony pozwanej. Spór niniejszy dotyczy zatem oddziału lwowskiego spółki pozwanej, wobec czego zachodzą przesłanki właściwości miejscowej z § 87 ust. 2 nor. jur. zwłaszcza, że przepis ten nie zawiera ani postanowienia, by szło o oddział uprawniony do samodzielnego zawierania umów w przedmiocie głównym przedsiębiorstwa spółki (oddział stanowiący samoistną jednostkę gospodarczą); — ani też ograniczenia, by umowa, będąca przedmiotem sporu, musiała być zawartą przez oddział, którego siedzibą powód uzasadnia miejscową właściwość sądu.

Okoliczność wreszcie, że warunki ubezpieczeniowe, wydrukowane na polisie asekuracyjnej zawierają w § 59 zastrzeżenie, iż wszelkie powództwa do towarzystwa wytaczają się w siedzibie dyrekcji towarzystwa w m. st. Warszawa, nie stwarza miejscowej właściwości sądu przewidzianej w § 104 nor. jur. Za dokument w rozumieniu tego przepisu ustawy nie można uważać ani wniosku z 12 grudnia 1924 o ubezpieczenie, zaopatrzonego w podpis strony ani polisy, albowiem wniosek zawiera tylko odwołanie na niedołączone do niego „Warunki ogólne ubezpieczenia“ a polisa nie zawiera podpisu strony ubezpieczającej się. Jako dokument o umowie stron na właściwość sądu w rozumieniu § 104 nor. jur. mógłby służyć wniosek o ubezpieczenie tylko wówczas, gdyby w samym tym wniosku było zawarte postanowienie podpisane przez ubezpieczającego się o poddaniu się przezeń miejscowej właściwości sądu w Warszawie — warunki zaś ogólne tylko wówczas, gdyby były podpisane przez ubezpieczającego się. (Motywa te przekonują. — *Przyp. Red.)*

---

64) Wyraz „kraj“ użyty w § 100. N. J. dwukrotnie, ma obecnie w każdym z tych dwu zwrotów znaczenie odmienne: w pierwszym oznacza cały obszar państwa, w drugim zwrocie zaś „a jeżeli i dla niego taki sąd w kraju nie jest uzasadniony“ — oznacza już tylko obszar, na którym obowiązuje N. J.

(Orzeczenie Izby III S. N. z 27 kwietnia 1927 R. 745/26).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu powoda od uchwały Sądu Okręgowego w Przemyślu jako odwoławczego z d. 5. czerwca 1926 Bc. III 259/26/9, którą ten Sąd zmienił uchwałę Sądu powiat. w Przemyślu, z d. 3. listopada 1925 C. I 685/25/3, uznał zarzut niewłaściwości sądu za usprawiedliwiony i skargę odrzucił.

Uzasadnienie: Powód opiera właściwość Sądu pow. w Przemyślu na § 100 N. J. Rozstrzygnięcie w przedmiocie właściwości zależy od tego, jakie znaczenie ma wyraz „kraj“ użyty w § 100 N. J. Art. X. ust. wprow. do N. J. zawierał autentyczną wykładnię tego słowa. Był on jednak przystosowany do szczególnego państwowego ustroju monarchji austr.-węg. i utracił wskutek przewrotu politycznego wszelkie znaczenie. Wyraz „kraj“ używany wielokrotnie w N. J. nie określa już obecnie w Polsce zawsze tego samego pojęcia. Przy każdym poszczególnym przepisie należy z celu i ducha tegoż wysnuć wniosek, czy wyraz „kraj“ w danym przypadku oznacza obszar całego państwa czy też tylko tę część tegoż, gdzie obowiązuje N. J. Przepis § 100 N. J. ma na celu zapewnienie, by w sprawach dotyczących stanu osobowego obywatela polskiego (sprawy ze stosunku małżeńskiego lub rodzicielskiego)

orzekał ile możności państwowy Sąd polski. Chodzi o warowanie zakresu państwowej władzy sądowej. Przewidziany w § 100 N. J. sąd posiłkowy jest więc dopiero wtedy potrzebny i dopuszczalny, jeżeli obywatel polski, który ma być pozwany, nie ma w Polsce sądu powszechnego ani też nie może być w danej sprawie gdziekolwiek w Polsce pozwany przed jakimś sądem szczególnym (np. § 76 N. J. § 606 ust. 1, 2. niem. u. p. c.). Wyraz „kraj“ użyty w § 100 N. J. dwukrotnie, ma obecnie w każdym z tych zwrotów znaczenie odmienne, w pierwszym oznacza, jak powyżej wywiedziono, cały obszar państwa, w drugim zwrocie zaś „a jeżeli i dla niego taki sąd w kraju nie jest uzasadniony“ — słowo „kraj“ oznacza już tylko obszar, na którym obowiązuje N. J. Jest rzeczą oczywistą, że przepis wyznaczający sąd powszechny powoda jako sąd posiłkowy nie ma mocy obowiązującej poza obszarem dzielnicy poaustrjackiej. Sąd II. słusznie orzekł, iż w danym wypadku § 100 N. J. nie może mieć zastosowania, ponieważ pozwany ma swój sąd powszechny na obszarze b. dzielnicy porosyjskiej.

---

65) Wytoczenie sporu przeciw pozwanemu, który został poddany pod nadzór sądowy w myśl rozp. b. gen. Gubernatora warszawskiego z d. 12. listopada 1915 Nr. 12 Dz. U. i art. 712 u. p. c. b. zab. ros., jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby III S. N. z 5 kwietnia 1927 Rw. 1352/26.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z d. 7. kwietnia 1926 Bc. III 99/26/4, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok Sądu Okręgowego cywilnego w Krakowie z dn. 29 grudnia 1925 Cg. II 275/25/6.

Z uzasadnienia: Pozwany sam w rewizji przyznaje, że wspomniane rozporządzenie (§ 5) nie wypowiada się co do kwestji wszczynania akcji sądowej przeciw dłużnikowi — prócz aresztu i egzekucji, które przez czas trwania nadzoru sądowego są niedopuszczalne. Twierdzenie zaś pozwanego, jakoby w czasie trwania nadzoru sądowego mogli wierzyciele występować jedynie ze skargami o ustalenie istnienia pretensji z § 228 p. c., nie da się wysnuć z brzmienia wspomnianego rozporządzenia ani wprost ani w drodze analogji.

---

66) Sąd mocen jest egzekucję administracyjną zastanowić (§ 37/4 o. e.) lub wstrzymać czasowo (§ 42 l. 5 ord. egz.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 31 maja 1927 R. 452/27.

Sąd Okręgowy w Samborze jako rekursowy uchwałą z dnia 7 lutego 1927 R. IV 36/27 zmienił uchwałę sądu powiatowego w Drohobyczu z dnia 12 grudnia 1926 C. XXV 79/26 dozwalającą wstrzymania egzekucji wdrożonej przez Skarb Państwa przeciw zobowiązanemu, i odmówił wnioskowi o wstrzymynie tej egzekucji, wychodząc z założenia, że sądy ograniczone są w kierunku badania dopuszczalności egzekucji wdrażanych przez władze administracyjne tylko do wypadków z § 37 o. e. (art. III ust. wprow. do ord. egz. i powołany tam § 37 ord. egz.).

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego powódki od powyższej uchwały.

Z uzasadnienie: Sąd Najwyższy nie podziela zupełnie zapatrywania prawnego sądu II co do wykładni art. III/3 ust. wprow. ord. egz. Jeżeli bowiem sąd jest powołany do orzekania w sporach ze Skarbem Państwa z § 37 ord. egz., według przepisów postępowania procesowego i ordynacji egzekucyjnej, to stosując te przepisy, może egzekucję administracyjną nietylko zastanowić (§ 37/4 ord. egz.), ale i wstrzymać czasowo (por. § 42 p. 5 ord. egz.). Pomimo tego uchwała sądu II jest uzasadniona a to w przepisach §§ 42 i 44/1 ord. egz., bo powódka nie uprawdopodobniła swego roszczenia, a nadto wobec nieznacznej wartości zajętych przedmiotów i odpowiedzialności Skarbu nie grozi jej niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody.

Uwaga sprawozdawcy: Zapatrywanie S. N., wyrażone w drugiem zdaniu powyższego uzasadnienia, oznacza zerwanie z praktyką dotychczasową. Jest ono trafnie, acz zwięźle uzasadnione i odpowiada poczuciu sprawiedliwości w takim stopniu, że można je powitać z zadowoleniem, o ile to okaże się zaczątkiem trwałego, w tej dla codziennej praktyki prawniczej tak doniosłej kwestji orzecznictwa. O tem natomiast że S. N. uważał się za władnego do zmiany niższosądowych ustaleń faktycznych (co do uprawdopodobnienia i grożącego niebezpieczeństwa) ob. uwagi do ogłoszonego w tym zeszycie orzeczenia S. N. z 10 marca 1927 Bc 7/26. p. t.: „Z manowców sprawiedliwości".

Dr. Steinhardt.

FEJLETON PRAWNICZY.

Pomysł do dramatu — czy plagjat?

P. Dr. Heljodor Jus przysyła mi następujące pismo:

Wielce Szanowny Panie Lex!

Mam oto pomysł do dramatu adwokackiego. Wiem, że Pana dramaty z tego *milieu* interesują. Jest ich spora już garść w literaturze, z piór czasem nawet znamienitych — lecz przyznasz, Panie Lex, że mało jest krajów na świecie, gdzieby adwokatura przebywała tyle dopustów losu, tyle wstrząsów i przełomów, tyle intryg, perypetyj, konfliktów iście dramatycznych, co ta nasza w tym tutaj kraju. A na tem tle niema jeszcze dramatu. Czy to nie warte znoju twórczego — czy to nie byłoby coś trwałego, coś wielkiego, coś może, co po wieki budziłoby arystotelejskie „*eleos kai fobos?*"... Nie wiem oczywiście, czy Pan potrafiłby coś takiego stworzyć, lecz skoro sam na pewno nie potrafię, pozwól mi przynajmniej wyspowiadać się przed Tobą, wyrozumiały Przyjacielu, z pomysłu, — osądź, czy on nie godzien rozwinięcia, postawienia na scenę, a gdy powiesz, że to tylko kopia mechaniczna z życia, że to tylko plagiat z bruku odbity, będę dumny z tego! Rzecz otóż dzieje się tak:

„Stosunki materjalne w adwokaturze lwowskiej są bardzo marne. Konkurencja szalona, adwokatów nadmiar, wskutek niemożności przesiedlania się do innych dzielnic. W następstwie tego mamy we Lwowie około 600 adwokatów, około 200 koncypientów.... Nic dziwnego, że niejeden z adwokatów żyć nie ma z czego, są wypadki, że adwokat w jednym i tymsamym pokoju mieszka z żoną i przyjmuje klijentów, a nawet zdarzało się, że urządzano doraźną składkę na chorego kolegę. Los wdów po adwokatach jest często fatalny"...

A jednak, Panie Lex, wśród tego morza niedoli i nędzy, jest w tymsamym Lwowie kilku adwokatów zbierających iście skarby Sezama, cieszących się powodzeniem bardziej od owej nędzy szaleńczem. U nich personal jakby w jakim banku lub w zakładzie zastawniczym — u nich wre jak w ulu, panuje t. zw. zatrzęsienie, niema nocy, niema dni świątecznych, w poczekalni dostawia się krzesła w przejściach, w kurytarzu jest parter stojący — nieustające masowe meetingi poszukujących prawa za wszelką cenę! Skądże się coś takiego bierze na tym nędznie brukowanym, wiecznie rozkopanym, karkołomnym i zabłoconym, wschodnio-małopolsko-lwowskim padole płaczu za prawem?... Czy

to może wiedza profundyjna ściąga do siebie te tłumy? Czy genjusz prawniczy? Fenomenalna światłość umysłu? Porywająca wymowa? Niesłychany kunszt pisanego słowa? Magja temperamentu? Lub może franciszkańska dobrotliwość, darząca każdego, kto choćby z cicha do drzwi kancelaryjnych zapuka, obroną bezpłatną z przyczynkiem ciepłej strawy, a czasem odzieży? O, nie — panie Lex — nic z tego wszystkiego! Więc cóż to u djaska?! — zapytujesz. Ach, nie wiem — nie wiem, panie Lex — i tego nikt nie wie, to tajemnica — powszechna tajemnica, taka ciężka, ciemna i gęsta tajemnica, która cię zewsząd jakby zwojem kąsających zimnych gadzin ogarnia i wszywa się w ciebie przez nos, przez krtań, przez oczy i przez każdą porę ciała, jak z mokradeł i zgnilizn jesiennych zrodzona mraka.... Stoisz w niej, masz oczy rozwarte, rozłzawione i nic nie widzisz. A raczej mieni ci się w oczach od jakichś widm chytrze wokół ciebie się skradających i wałęsających, co za każdym dotykiem znów się rozpływają w nic... I żebyś nie wiem jak rozmachiwał się i wygrażał i sierdził się, to nic tej mgle nie zrobisz, nie stłumisz jej, nie pochłoniesz jej, nie wnikniesz w nią, raczej ona w ciebie dreszczem śmiertelnym wsiąknie albo się do niej potroszę dohartujesz i z jej widmami zmięszasz...

Tu jest, panie Lex, dramat! Czy go nie wyczuwasz? — Myślę, że on Cię porwie (choćby do djabła lub też uniesie w niebo: w sferze twórczości jedno warte drugiego!) A nie mów na Boga, że przesadzam, zalewając cały krajobraz ze wszystkiem, co w nim tchnęło, mgławicą zbutwienia. Powiesz, że nie brak u nas adwokatów czystych, zacnych, czcigodnych, o wzniosłym intelekcie, o subtelnem wyczuciu etycznem? Zgoda! — a jednak nie przesadziłem i poezja to bynajmniej nie urocze kłamstwo, jak ludek szary i tępy zwykł sądzić, lecz — czar prawdy wyższej. Raczej rzeczywistość wszelka kłamie, bo się chytrze maskuje. Weź np. człowieka chorego na raka i weź dzieło naukowe o raku: nie zaprzeczysz chyba, iż „namacalny“ rzeczywisty rak w żywem ciele ludzkiem osłonięty jest do ostatniego niemal tchu wszystkiemi złudami życia: ciepłotą żywego ciała, ciągłością sercowego tętna, planowością ruchów, głosu, myśli ludzkiej, indywidualnej — a przedewszystkiem złudą nadzieji — złudą, że „ja“ nie może zginąć i że ten, z kim się zżyłeś, nie może przenigdy zginąć — i tem wszystkiem okutany rak rzeczywisty, namacalny, zagrzybiający na śmierć twego najmilszego przyjaciela, staje się czemś — dla ciebie i dla niego samego wcale a wcale znośnem i „zrozumienia godnem“, a już w każdym razie czemś stokroć mniej „przesadnem“ i mniej okropnem, niźli ów drugi — dalibóg prawdziwszy! — rak w książce lub w poezji... A jeśli prawdą jest, że jedna owca parszywa wystarczy do zarażenia stada — jeśli rację przyznasz cytowanemu przez Ilję Erenburga przysłowiu rosyjskiemu, że łyżka smoły może zepsuć beczkę miodu — jeśli prawdą jest, że są straszliwe choroby, których zarazki tkwią (w niektórych krajach) niemal w każdym chociażby najzdrowszym na pozór człowieku (jak np. gruźlica) — to mnie już nie posądzisz o przesadę! Bo to jest czysta, naga tylko prawda, że już na każdym kroku widzimy adwokatów zażywających najlepszej reputacji, zajmujących dominujące stanowiska korporacyjne lub społeczne, znanych z wiedzy i z talentów — w najzażylszej komitywie, a nierzadko też w dobrowolnej wspólności interesów za-

wodowych z owymi kilku osobnikami adwokackimi, zażywającymi powszechnie najhaniebniejszej konduity. Czy adwokat szanujący się i „poważny“, który nie mogąc środkami swej wiedzy, uczciwości i prawa poradzić klijentowi, odsyła go z poleceniem do adwokata-„machera“, do korupcjonisty, do szantażysty lub do konfidenta policyjnego, może jeszcze twierdzić o sobie, że w nim samym nie utkwiły mikroby zarazy? — Czy adwokat będący np. sędzią dyscyplinarnym, a dający się „uprosić“ na urząd płatnego arbitra lub superarbitra w sądzie polubownym, w którym wzbogacony adwokat-„macher“ objął również urząd płatnego arbitra — może jeszcze przypisywać sobie pierwotną nieskazitelność etyczną lub integralność sędziowskiej sumienności i bezstronności wobec krzewicieli deprawacji moralnej? — A to wszystko istnieje i dzieje się tu pod naszym bokiem dzień w dzień — i to wszystko jest tak prawdziwe, tak mało „przesadne“, jak właśnie w książce naukowej o raku, tak właśnie *„wie es im Buche steht“*.

Przypominam sobie, żeś mi ongiś panie Lex, raz czytał swoją *„Pieśń o łaźni“* — która, jeśli się nie mylę, poczynała się od strofy:

Jak mroczno tu w tem piekle,
W oplotach wrących mgieł,
Co huczą tak zaciekle,
Jakby je djabeł mełł...

Nie pamiętam już wszystkich strof dalszych, tylko jedną jeszcze:

Piekło nad nami dudni
I woda ogniem plwa —
O jacy my nędzni, brudni,
Jak ciemna nas kryje mgła!...

Atoli choćby na ryzyko, iż ten lub ów łotrzyk z tego swojego łazienno-czyśćcowego spoufalenia się z lepszymi od siebie, uroi i urości sobie, że on „nie gorszy od innych“ — Ty, panie Lex, będziesz jednak tego świadom, jak wiele oddziela (nawet i w łaźni) grupę brudasów na wskróś zawrzodzonych od ludzi zewnętrznie tylko zabrukanych i napiszesz mi o tem dramat! Wstaw tedy do tej czeluści mglistej — (pozostawiam już twemu instynktowi plastycznemu, czy uczynić ją wrącą czy raczej dygocącą z wilgnej oziębłości) — wstawże do niej adwokata-zagorzalca i daj mu stoczyć z mgławicą bój bezpamiętny i beznadziejny, pod dewizą: „jednemu z nas śmierć!“.... Dobrze zaś będzie, jeśli z jednej strony uposażysz go czystością rąk i szczyptą talentu, lecz z drugiej strony obłożysz mu duszę wszystkiemi bezwzględnościami fanatyzmu i wszystkiemi zasadzkami zaślepienia. Potrzebne to do spotęgowania napięcia i wywołania dość ostrego konfliktu dramatycznego.

Od jakiegoś zajścia powszedniego i niepozornego rozpocznie się akcja. Dajmy na to tak: Zagorzalec — (zbiedzony, niezbyt w zdrowiu mocny i jak to mówią „obarczony rodziną“) — prowadzi właśnie jakiś pospolity proces alimentacyjny, w którym zastępuje matkę i kilkunastoletniego syna, oboje chorych na gruźlicę — przeciw majętnemu i wpływowemu inżynierowi, który opuściwszy je złośliwie, uzyskał był jakimś cudem sprawiedliwości separację „z winy obojga stron“. Matka

i syn zamieszkują brudną, ciemną norę robotniczą na przedmieściu i przymierają głodem, gdy ojciec rozbija się po pięknym świecie w własnem aucie z kochanką. W procesie tym otóż zastępuje go adwokat — nazwij go: Dr. Przymilski — któremu fama przypisuje wpływ osobisty na sędziego w sporze tym orzekającego. Ale ten adwokat niechaj nie będzie bynajmniej z owego na wstępie opisanego typu najlichszego — owszem: niech to będzie postać zewnętrznie schludna, a wewnętrznie tylko — dwuznaczna, dwulicowa, *bonhomme*-jezuita, pozostający w *entente cordiale* z każdym — z poczciwcem i z bezecnikiem: całość dla wielu dziś pociągająca. Tak żywo go widzę, jakbym znał żywy jego model: a więc przystojny, (choć już niemłody), pogodny, ujmujący, solidny (z przezorności), szanujący się (bo na co się „narażać?“), wyznawca zasady: „leben und leben lassen“, na ustach zawsze z dobrodusznym uśmiechem, z żartobliwą anegdotką — kolegów (młodszych zwłaszcza) biorący stale przy spotkaniach pod ramię, zagadujący ich z miejsca „per Ty“ (by usłyszeć piękniejsze: Panie seniorze!), kłaniający się z wybitnym talentem, z całą gamą subtelnych odcieni: na lewo, na prawo, a nawet jednocześnie w obie strony, wyżej, niżej i średnio, w każdym razie znacząco, najczęściej z pełnem wylaniem (głowy), niekiedy do kolan, do kostki, zwłaszcza na widok osoby sądowej (wszystko mu jedno jakiej rangi i reputacji): w takich spotkaniach defiluje już na odległość 20—40 kroków (zależnie od pory roku i pogody) z kapeluszem do kolan uchylonym. Nie dziw, że w niejednej sytuacji, gdzieby się innemu nie powiodło, jemu się szczęści, jemu cesarskie i republikańskie paragrafy ustępują z drogi, robią miejsce. Częściej też od innych odbiera adw. Przymilski dzięki zaletom swego usposobienia, serca i umysłu dowody uznania i zaufania urzędowego w postaci kuratel i konkursów. Mile też (mniej więcej) widziany w sferach koleżeńskich, otrzymuje oddawna, całkiem już automatycznie godności korporacyjne, a pośród młodszego pokolenia adwokatów ścierają się nawet już opinje prawne w kwestji, czy tę automatyczność przypisać należy temu, iż istnieje pono tajny reskrypt ministerjalny (z czasów b. Austrji) zalecający Izbie adwokatów dożywotniość godności korporacyjnej dla tej persona gratissima — czy też pewna cyganka, wróżąc z ręki pierwszemu ongiś prezydentowi Izby adwok. przepowiedziała, że ta Izba rozpadłaby się w gruzy, gdyby kiedykolwiek Dr. Przymilski do władz korporacyjnych nie został wydelegowany.

Widz twego (w wykonaniu, a mojego w pomyśle) dramatu, musi otóż — to jasne! — oczekiwać, że ów proces alimentacyjny wygrany będzie po stronie Dra Przymilskiego, a w tem silnem oczekiwaniu nie mogłbyś, panie Lex, widzów dramatu zawieść! Przychodzi otóż między obu przeciwnikami (z przyrodzenia!) na tle właśnie starannie wykończonych form towarzyskich Dra Przymilskiego do scysji w obliczu sądu, w której zagorzalec (rzecz prosta) zapomina się, dopuszcza się nietylko obrazy przeciwnika, lecz też ciężkiej obrazy sędziego, otrzymuje należycie wysoką grzywnę porządkową i sperandę surowego ukarania dyscyplinarnego.

Tutaj włóżmy dla odmiany scenę cichszą i — czulszą: w kancelarji zagorzalca. Klijentka jego zalewa się łzami, patrząc w swój i swego jedynego dziecka czarny horyzont — on zaś usiłuje ją pocieszyć, słu-

bując, że w walce o jej słuszne prawo nie ustanie, choćby w niej miał poledz. Pozostawiam smakowi Twemu, czy wpleść tu moment romantyczny. Klijentka, istota sterana, o dużym jednak wdzięku niewieścim, odmawia przyjęcia odeń takiej ofiary i wyraża zamiar zejścia ze świata ze swem dzieckiem, skoro ten świat nie ma jej nic już do zaofiarowania. Zapaleniec wzruszony, zbliża się ku niej. Nic tu zapewne łatwiejszego, jak muśnięcie dłonią tych pięknych włosów, nic łatwiejszego jak osunięcie się męczennicy w ramiona zagorzalca. Gdy łzy z bezdennych kraterów duszy skraplają się na przeźroczy obłędnych, mdlejących źrenic... W tej chwili z drugiej izby kancelaryjnej wchodzi panna Plotkarska (mundantka), by szefowi swemu podać rzecz jakąś do podpisu....

W tem miejscu znów zmiana dekoracji: jesteśmy w redakcji brukowca, którego sam fakt założenia oznacza doprowadzenie zanieczyszczenia tego miasta do punktu kulminacyjnego. Wydawany przez dwóch obskurzystów, którzy nie wiedzieć jak — (rzekłbyś: jak mętne bałwany powodzi wśród powszechnego zerwania tam) — wtargnęli na listę adwokatów; wydawany otóż przez jedną egzystencję „policyjną“ i jedną „reporterską“, stanowi ten brukowiec taką sobie „societé anonyme“ pod nazwą „Szantaż“ i jest organem mafji korupcyjnej — jest niejako guzem węzłowym, rozrodczym, sturamiennego polipa, wsysającego się w każdą bolączkę ludzką, by dossać się ciepłej, zdrowej jeszcze krwi i pozostawić po sobie gangrenę. I nie masz pono nikogo, ktoby mógł ujść przed polipem, co wślizguje się do najskrytszych zakątków alkowy, wpija się w tajniki pożycia rodzinnego, żeruje bestjalsko na czci niewieściej, dziewczęcej — by n a t e m (na tem!) zarobić, wzbogacić się, by dojść przez terror do anonsów, do nagród milczenia, do łapówek, do wielkiego nakładu! A zwie się — „T e m i d ą“. O, nie protestuj, panie Lex, nie protestuj: polip taki powinien właśnie mienić się — „Temidą“!...

Res porro tractatur. Zatem owa romantyczna scena między zagorzalcem a suchotnicą przedostaje się od panny Plotkarskiej przez parę stacyj odbiorczych do wiedzy Dra Przymilskiego, ten zaś w swej dobroci serca zanosi ją wprost do „Temidy“. Artykuł w Temidzie spotwarzający idealny stosunek zagorzalca do klijentki, rujnuje jego pożycie rodzinne, sprowadza rozłam z żoną i z dziećmi, podrywa ostatki jego wziętości adwokackiej, powoduje zawieszenie go na kilka miesięcy w wykonywaniu zawodu adwokackiego wyrokiem Rady dyscyplinarnej.

Dalsza scena: Walne Zgromadzenie Izby adw. — Zagorzalec wybiega na estradę, by płomiennemi słowy wybiczować „istniejące zło“, postawić mafję pod pręgierz i wypłakać przed kolegami bezmiar swej niedoli. Tu zależy już od ciebie, panie Lex, czy z pomysłu mego zrobisz dramat czy tragedję. Możesz zagorzalcowi dać zginąć na tem zebraniu apoplektycznie (byłoby to dość pospolite!) lub też koniec jego — (byle w dramatycznym rytmie) — cokolwiek odroczyć. Cóżbyś np. powiedział na takie oto zakończenie: Filipika zagorzalca wymierzoną była znacznie więcej przeciw typowi Dra Przymilskiego, niźli przeciw polipowi szantażu. W P r z y m i l s k i c h upatruje zagorzalec najgroźniejszych wrogów adwokatury i wymiaru sprawiedliwości, bo jestto typ najbardziej dwulicowy, chytry i złudny. Dr. Przymilski ma jednak zbyt wielu przyjaciół, podczas gdy zagorzalec zraził się już niejednemu. Nie dziw tedy, iż filipika jego wywołuje efekt wprost przeciwny zamierzonemu, zwła-

szcza, iż zakończoną zostaje apelem do Zgromadzenia, by Izba adwokatów dostarczyła mu funduszów do wydawania czasopisma korporacyjnego, opartego na haśle mickiewiczowskiem: „oczyścić dom, dzieci!“ — i by jemu poruczyła redakcję. Jemu — zagorzalcowi przez Radę dyscyplinarną napiętnowanemu!... Jemu? —

....Zagorzalec wśród ciszy, która niewidomie zdaje się go kamienować, zstępuje — chwiejnym krokiem — z estrady, poczem ktoś — jakaś „powaga“ adwokacka (nazwijmy ją: p. Dr. Chorągiewka) otrzymuje głos „w kwestji formalnej“ i wnosi o przejście nad przemówieniem i wnioskami p. kolegi zagorzalca do porządku dziennego bez dyskusji! Na sali jest szereg porządnych ludzi, szereg najzacniejszych dusz, szereg szczerych intelektów, ten i ów odczuwa też popęd do zabrania głosu, do podniesienia dłoni w górę. Lecz jakieś — jakby odrętwienie ciąży na tem wielogłowem Zgromadzeniu — wniosek Dra Chorągiewki zostaje bez dyskusji przyjęty, a nazajutrz...

Nazajutrz publiczność na połamanym bruku miasta wyrywa sobie z rąk „Temidę“, z której pod napisem szyldowym: „Cześć Izbie Adwokatów!“ dowiaduje się o triumfie polipa. Artykuł „Temidy“ niechaj poczyna się od słów uroczystych, które na wstępie przytoczyłem w cudzysłowie, — („Stosunki materjalne w adwokaturze są bardzo marne“ i. t. d.)— poczem Temida zabiera się do osoby zagorzalca, do jego przemówienia, do jego stosunku z klijentką, do jego wytrącenia z szeregów palestry!...

Ostatnia scena mogłaby ukazać zagorzalca obok dogorywających od samobójstwa: klijentki i jej syna na tle ciemnej, ciasnej nory na przedmieściu. Adwokat jest spadkobiercą swej klijentki: odziedzicza po niej norę, krzywdę niepomszczoną, krwawiącą się i — suchoty.

Ciekaw jestem Panie Lex, czy poszedłbyś na taki koniec i proszę Cię o odpowiedź.

Z uściskiem dłoni — Twój

Jus.

— Zastanawiam się jeszcze, kochany Kolego Jus, czy pójść na taki koniec. Bez zastanowienia się ściskam Twoją dłoń

Lex.

Z nadesłanych książek i czasopism.

— **Sprawozdanie Prezesa Prokuratorji Generalnej Rzpltej Polskiej za rok 1926.** Str. 97.

Zaprawdę — pouczające to sprawozdanie! Oprowadza nas ono po wszystkich tak wielostronnych działach czynności Prokuratorji Gen., a temsamem — dzięki bezpośredniej styczności tejże z wszystkiemi niemal dziedzinami administracji państwowej i wymiaru sprawiedliwości, odsłania ono przed nami w sposób plastyczny i konkretny ustrój i działalność tego olbrzymiego aparatu, związanego ściśle z losami społeczeństwa. Część I sprawozdania przedstawia nam organizację, kompetencję i skład osobowy Prokuratorji i zawiera uwagi ogólne dotyczące głównych kierunków jej działalności: *a)* zastępstwo praw i interesów majątkowych i publicznych Państwa oraz postawionych z niem na równi funduszów i instytucyj publ. przed sądami i władzami administrac. w kraju i zagranicą; — *b)* opinjowanie projektów ustaw, rozporządzeń i ważnych aktów administracyjnych; — *c)* udzielanie porady prawnej i współ-

działanie w sporządzaniu aktów prawnych dla Państwa i podmiotów na równi z niem traktowanych. — Część II, może najbardziej instruktywna, obejmuje omówienie wyników działalności w świetle cyfr względnie tabel statystycznych zarówno dla każdego z urzędów Prokur. z osobna jakoteż łącznie dla Urzędu jako całości. Część III daje szczegółowe przedstawienie wyników całorocznej działalności Prokur. porządkiem głównych działów zarządu państwowego, mamy tu zatem ogromnie zajmujący opis przebiegu spraw najpierw o charakterze ogólnym, spraw organizacji i kompetencji władz i spraw służby państwowej — zatem np. opinje wydane przez Prok. Gen. do wykładni niektórych postanowień Konstytucji, w kwestji prawnego charakteru i odrębności Skarbu śląskiego, dalej z zakresu pragmatyki służbowej, procesów o pobory służbowe, procesów o roszczenia Skarbu P. z powodu szkód wyrządzonych licznemi — jak stwierdza to sprawozdanie — defraudacjami lub innemi nieprawidłowościami służbowemi, przyczem atoli wskazano na nieznaczną — jak i w latach poprzednich — ilość procesów syndykackich w b. zaborze austr. z jednym tylko wyrokiem niekorzystnym dla Skarbu, dalej przedstawienie ingerencji Prok. Gen. w sprawach międzynarodowych i likwidacyjnych (wspomniano tu słynny, jeszcze w toku będący, największy proces Prokuratorji Gen. o dobra b Komory Cieszyńskiej, w którym jak wiadomo wybitni adwokaci lwowscy występują w charakterze zastępców strony powodowej).

W dalszym ciągu przewijają się przed nami sprawy resortu administracji ogólnej, zdrowia publicznego, pracy i opieki społecznej, sprawy fundacyjne, wyznaniowe, skarbowe, monopolowe i celne, rolnictwa, dóbr i lasów państwowych oraz reformy rolnej, państwowych budynków, sprawy wodne i drogowe, robót publ. i odbudowy, przemysłu, handlu, żeglugi i górnictwa, sprawy kolejowe, poczty, telegrafu, telefonów i radjotechniki, sprawy wojskowe, oświatowe, resortu sprawiedliwości — wszystko to przeważnie pod kątem widzenia „kwestji prawnej“ i z tego właśnie względu dla prawnika tak ciekawe i cenne!

Na tym obfitym materjale opierają się w końcu wnioski i postulaty ogólne sprawozdania, stwierdzające potrzebę uchylenia szeregu braków w ustawodawstwie, w administracji Państwa, a po części też w wymiarze sprawiedliwości. Prezesowi Prok. Gen. P. Drowi St. Bukowieckiemu należy się za tę publikację, do której może jeszcze powrócimy, pełne i powszechne uznanie. Jestto niezmiernie poglądowy wykład, który należałoby udostępnić nietylko Władzom i Redakcjom czasopism prawniczych, lecz także szerszym sferom prawników zawodowych. **(L.)**

— **Michał Arct. Słownik Ortograficzny.** Wydanie III uzupełnione i poprawione przez **St. Szobera**, prof. Uniwersytetu Warszawskiego. Pisownia podług obowiązujących zasad Polskiej Akademji Umiejętności. 60.000 wyrazów z podziałem na zgłoski i podaniem 150.000 końcówek odmian gramatycznych. Wydawnictwo M. Arcta w Warszawie. Cena brosz. zł. 10 — w miękkiej płóciennej oprawie zł. 12.

Największy ten (356 stron trzyszpaltowych) i najpełniejszy z istniejących wydawnictw tego rodzaju Słownik Ortograficzny był wyczerpany przez lat siedm. Brak ten dał się dotkliwie odczuwać i ukazanie się nowego wydania należy powitać z uznaniem, szczególniej, że Słownik ten podaje formy gramatyczne. W polskim języku jest to niesłychanie ważne ze względu na narzędnik i jego końcówki „em“ i „ym“ „emi“ i „ymi“, które każdy prawie inaczej pisze z powodu długoletniego sporu pomiędzy gramatykami warszawskiemi a Akademją. Również w czasownikach jest wiele końcówek, z któremi przeciętny inteligent nie może sobie dać rady. SŁOWNIK ORTOGRAFICZNY M. Arcta odda i naszym czytelnikom wielkie usługi, nieoceniony poprostu dla prawników operujących wielką rozmaitością ortograficzną wywołaną rozdziałem zaborów.

— **Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht** herausgegeben von **Ernst Rabel** ord. Professor an der Univ. Berlin. Erster Jahrgang, Heft 1/2 (str. 216), Heft 3/4 (str. 508) — Verlag: **Walter de Gruyter & Co.** Berlin—Lipsk. — Cena prenumeraty rocznej wynosi 40 mk. niem.

W Berlinie istnieje Towarzystwo im. cesarza Wilhelma dla krzewienia nauk i umiejętności, które założyło w r. 1926 na wzór istniejącego już Instytutu dla obcego prawa publicznego i prawa narodów, Instytut dla obcego i międzynarodowego prawa prywatnego Dyrektor tego instytutu prof. Ernest Rabel rozpoczął wydawanie wymienionego w nagłówku czasopisma przy współpracy wybitnych profesorów uniwersytetu. Czasopismo to jest poświęcone w pierwszym rzędzie studjom porównawczym, które nie tylko zapładniają, ożywiają i pogłębiają myślenie jurydyczne, ale są także nader pożyteczne dla pracy kodyfikacyjnej, korzystającej w ten sposób z dobrych i złych doświadczeń poczynionych w innych krajach, a nadto mogą się też przyczynić w znacznej mierze do ujednostajnienia pewnych norm prawnych przy umowach międzynarodowych. Czasopismo to wzięło sobie też za zadanie, aby zdawać sprawę z najnowszych publikacyj z dziedziny ustawodawstwa, judykatury i literatury prawniczej całego świata.

W artykule wstępnym napisanym przez samego wydawcę prof. Rabela „O porównywaniu prawa i o judykaturze międzynarodowej“ autor roztrząsa najsubtelniejsze kwestje prawa międzynar. pryw., w drugiej zaś części omawia między innemi w sposób bardzo zajmujący wyrok Trybunału Haskiego w sprawie Chorzowskiej i rzuca jasne światło na zarzuty formalne przez Państwo Polskie w tym procesie podniesione.

Drugi artykuł prof. Pappenheima „O projekcie szwedzkiego prawa dotyczącego ustawowego porządku dziedziczenia“ zawiera dość dokładne streszczenie wszystkich odnośnych postanowień, zbliżonych zresztą do prawa niemieckiego, lecz bardziej zmodernizowanych.

W trzecim artykule Dr. Flotow omawia „Obecne widoki ujednostajnienia prawa wekslowego“ i dochodzi do wniosku, że unifikacja całego prawa wekslowego jest bardzo trudna i obecnie prawie wykluczona, że natomiast ujednostajnienie pewnych głównych zasad i norm prawa wekslowego jak np. co do formy weksla itp. jest możliwe a nawet wielce prawdopodobne.

Dalszy artykuł prof. Nipperdey'a z Kolonji traktuje o holenderskim projekcie z r. 1926 ustawy o umowach zbiorowych między robotnikami a pracodawcami czyli o tak zwanych umowach taryfowych. Ponieważ reforma prawa akcyjnego jest obecnie we wielu państwach a także w Polsce na porządku dziennym, przeto wielkie znaczenie mają dla pracy porównawczej i kodyfikatorskiej artykuł prof Wielanda z Bazylei o szwajcarskim projekcie prawa akcyjnego oraz zamieszczony w tem czasopiśmie tekst projektu i motywów do ustawy francuskiej o akcjach uprzywilejowanych pod względem prawa głosowania i tekst projektu ustawy dotyczącej reformy prawa akcyjnego w Hiszpanji.

Bardzo zajmujące jest w końcu dość obszerne przedstawienie stanu ustawodawstwa, orzecznictwa i literatury prawniczej we Włoszech w pierwszem półroczu 1926 opracowane przez Dra Maksa Rheinsteina.

Zeszyt drugi Nr. 3—4 zawiera cenne rozprawy: Prof. Kruse (z Kopenhagi) o ustawie duńskiej „Tinglysnings“ z 31/III 1926 dotyczącej publiczności ksiąg gruntowych oraz wpisów do tychże ksiąg, dalej prof. Munch-Petersena (z Kopenhagi) o istotnych właściwościach duńskiej procedury cywilnej, ponadto prof. H. Dölle (z Bonn) o konkursie w projekcie włoskiej ustawy handlowej — dalej szereg obszernych i ogromnie pouczających sprawozdań z ustawodawstw i z orzecznictwa Francji i Szwajcarji, bibljografję prawniczą szwajcarską za rok 1926, rozprawę prof. uniwersytetu ekonomicznego w Budapeszcie Dra E. Kuncz'a o zasadach projektu węgiers. ustawy o spółkach akcyjnych, I część perskiej ustawy handlowej z 10/V 1922, ustawę księstwa Lichtenstein z 20/I 1926 o prawie osobowem i spółek; wreszcie „Varia“

*

(m. i. o europejskich organizacjach prywatnego prawa porównawczego i t. d.).

Z powyższego krótkiego sprawozdania wynika, że czasopismo to otwiera szerokie i nowe nieznane dotąd horyzonty i że stanowi ono chlubę niemieckiej jurysprudencji, ze względu zaś na znaczenie międzynarodowe znajdzie ono z pewnością uznanie w najszerszych sferach prawniczych. *Dr. Weinberg sen.*

— **Handbuch des Zivilrechts** mit Einschluss des Handels- und Wechselrechts, des geistigen und gewerblichen Eigentums und der preussichen Nebengesetze von **Dr. Alfred Korn**, Justizrat und Rechtsanwalt in Berlin. Zweite Auflage. Berlin 1927. Verlag von Franz Vahlen (str. 713).

Jestto bardzo dobry system niemieckiego prawa cywilnego ułożony wedle porządku w ustawie cywilnej przyjętego przy uwzględnieniu niezliczonej ilości ustaw dodatkowych, bądźto zmieniających ustawę cywilną, bądź też obowiązujących obok tejże ustawy a datujących od r. 1871 do r. 1925. Ponieważ materjał jest ogromny, obejmuje bowiem całokształt ustawodawstwa prywatno-prawnego — czego najlepszym dowodem jest to, że sam rejestr rzeczowy ułożony wedle porządku abecadłowego zawiera 36 stronic — przeto nie dziw, że autor musiał się ograniczyć do krótkich i zwięzłych objaśnień, nie wdając się w polemikę, ale objaśnienia te są jasne i trafne, częstokroć oparte na judykaturze Najwyższego Sądu w Lipsku (Reichsgericht). Jestto zatem doskonały podręcznik do nauki a zarazem bardzo przydatny dla praktycznego użytku, bo można przy pomocy wspomnianego rzeczowego spisu alfabetycznego odrazu się zorjentować, jakie ustawy w danej kwestji obowiązują, jaka jest ich treść i jakie zapadły orzeczenia. Dla nas ten podręcznik jako studjum porównawcze jest bardzo ciekawy i zajmujący.

Dr. Weinberg sen.

— **Dr. Bronisław Stelmachowski,** Prof. uniwers. poznańskiego: **Zarys procedury cywilnej**, obowiązującej na ziemiach b. zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część I str. 126 zawiera: Ustrój sądownictwa i ogólną część procedury cyw. (§ 1 do 252) — część II (od str. 127 do 263) zawiera: postępowanie sądowe, postępowanie polubowne i ogólne zasady międzydzielnic. prawa procesowego — część III (od str. 264 do 443) zawiera: przymusowe wykonanie (postępowanie egzekucyjne), spis rzeczy i skorowidze — Poznań; Nakładem Księg. uniwersyteckiej F i s c h e r a i M a j e w s k i e g o

Książka ta pomyślana przez Autora przedewszystkiem jako podręcznik naukowy dla słuchaczów prawa, może także członkom zawodów prawniczych zwłaszcza innych dwóch dzielnic oddać w praktyce poważne przysługi, dając zwięzły stosunkowo wykład systematyczny procesu cywilnego i egzekucji w dzielnicy popruskiej. Zasługa autora jest tem większa, iż jest to podobno pierwsze opracowanie tej procedury w języku p o l s k i m, uwzględniające zasadnicze zmiany wprowadzone przez ustawodawcę polskiego. Wykład ten odznacza się też na ogół jasnością sądu oraz poprawnym językiem i stylem. Tu i ówdzie dopatrzeć się można zdania budzącego wątpliwości, które też wyłuszczył w swoich recenzjach o tem dziele prof. A l l e r h a n d (Przegląd pr. i admin. tom 49 str. 233 i tom 52 z r 1927 str. 388 nast.). Istotnym atoli brakiem książki jest to, że poszczególne jej części ukazywały się w zbyt wielkich odstępach czasu: część I jeszcze w r. 1923, część II w r. 1925, część III w r. 1926, a tymczasem ustawodawstwo przecież nie ustawało, w szczególności np. system walutowy oraz przepisy o wartości przedmiotu sporu i związanej z nią przedmiotowej właściwości sądów, uległy tak radykalnym zmianom, że niektóre karty tej książki już się przeżyły i czytelnika niedość ostrożnego mogłyby wprowadzić w błąd. Wydając tedy część II i III należało je conajmniej zaopatrzyć „Dodatkiem“ wskazującym na zaszłe w międzyczasie zmiany ustawodawcze. Trudno też zamilczeć, że lichy papier i niedbały druk linotypowy ubliżają godności dzieła naukowego. *(L.)*

Encyklopedja wiedzy prawniczej.

— **Handwörterbuch der Rechtswissenschaft** — unter Mitberatung von Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium **Dr. E. Blumke**, Reichsgerichtsrat **L. Busch**, Oberreichsanwalt **Dr. L. Ebermayer**, Geh. Rat Prof. **Dr. Fr. Endemann**, Geh. Justizrat Prof. **Dr. E. Heyman**, Senatspräsident am Reichsgericht **Dr. O. Strecker**, Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts Staatsrat **Dr. K. v. Unzner** — herausgegeben von Prof. an der Univers. Köln **Dr. Fritz Stier-Somlo** und **Dr. Alexander Elster**. — Nakładem księgarni wydawniczej **Walter de Gruyter** & Co. Berlin W. 10 Genthinerstrasse 38 i Lipsk; Tom I. 1926, str. 912, wyrazy: Abandon do Deichgüter; Tom II. 1927, str. 960, wyrazy: Deichverbände do Giroverkehr; Tom IV. 1927, str. 798, wyrazy: Mädchenhandel do Reichsexekution. — Cena tomu I. Mk 39, w półsk. Mk. 46 — tomu II. Mk. 42, w półsk. Mk. 48 — tomu IV. Mk. 39, w półsk. Mk. 46.

Mając przed sobą te trzy grube tomy in IV-o, które obiema rękami trzeba dźwigać i z którymi kilka jeszcze równych im kolosów ma się wkrótce zbratać (według zapowiedzi w najbliższych miesiącach!) — nie waham się zawołać entuzjastycznie: cudne, wielkie dzieło! Chociażbyś nawet tu lub ówdzie jakąś plamkę na słońcu zdołał upatrzeć, chociażbyś dotarł tu lub ówdzie do szczerby! Nie mniej, niż około 200 najwybitniejszych przedstawicieli wiedzy i praktyki prawa, wymienionych wewnątrz karty tytułowej, — (częstokroć są to nazwiska o europejskim, a nawet światowym rozgłosie) — współpracuje na budowie tego gmachu, tego tumu wiedzy prawniczej! I podczas gdy inna niemiecka księgarnia nakładowa wydaje Encyklopedję porównawczą prawa cywilnego i handlowego krajów kulturalnych, którą wzmiankowaliśmy w zeszycie poprzednim (str. 343 n.), występuje słynna księgarnia Waltera de Gruyter & Co. zarówno z tą oto wielką Encyklopedją wiedzy prawniczej, jakoteż z dalszem jeszcze kilkutomowem dziełem encyklopedycznem p. t. »Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie«, wydaje przytem cały szereg znakomitych dzieł (komentarzy i systemów do poszczególnych dziedzin prawa) a ponadto wspaniałe czasopismo prawnicze, o którem zamieszczamy osobną notatkę recenzyjną: »Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht«... Zaiste: o ile chodzi o gruntowność pracy, o wszechstronność wiedzy, o głębię myśli prawniczej, o żelazną i systematyczną pracowitość, to nawet wróg nie może Niemcom odmówić podziwu! I zdajmy sobie sprawę z tego: jeśli prawdą jest, że wiedza jest potęgą, to nie można już być dzisiaj mocarstwem bez wysokiego rozkwitu wiedzy. Zwłaszcza prawniczej!

Encyklopedja ta obejmuje wszystkie bez wyjątku dziedziny prawa — tak, że czytelnik poszukujący objaśnienia w jakiejkolwiek materji, znajduje je bez najmniejszego trudu pod odnośnym wyrazem technicznym, określającym dane pojęcie prawne wzgl. daną instytucję prawną, albowiem wszystkie artykuły tej encyklopedji nawiązane są do biegnących porządkiem alfabetycznym terminów prawniczych. Jestto zatem podręczne źródło nauki zarówno dla uczonego jak zwłaszcza dla prawnika zawodowego nad wyraz przystępne i obfite, bo do niejednego zagadnienia prawnego czytelnik znajdzie w tym leksykonie nawet kilka artykułów pod rozmaitymi terminami względnie literami alfabetu. Każde zaś ważniejsze pojęcie prawne opracowane jest w zarysie wszechstronnym, tak historycznym jakoteż dogmatycznym — w tym kierunku ostatnim oczywiście przeważnie tylko na tle prawa niemieckiego, acz nie brak licznych wzmianek z ustawodawstwa innych państw. Ponadto każdy artykuł poza odsyłaczami bibljograficznymi przytoczonymi niekiedy w tekście, wymienia na końcu parę głównych dzieł lub monografij prawniczych dotyczących danego przedmiotu.

O bogactwie tej publikacji można tylko naocznie się przekonać — by zaś dać o tem czytelnikom powierzchowne bodaj wyobrażenie, muszę poprzestać na tej wzmiance przykładowej, że kto np. chce poinformo-

wać się z tej encyklopedji w sposób możliwie zwięzły o całokształcie prawa angielskiego, otwiera tom II. pod wyrazem: »Englisches Recht« i znajduje tutaj na 21 stronicach dwuszpaltowych dotyczącą monografję pióra profesora uniwersytetu berlińskiego i tajnego radcy sprawiedliwości Dra Ernesta Heymanna. (Każdy artykuł tej encyklopedji nosi podpis swego autora, który przyjmuje zań tedy pełną odpowiedzialność wobec świata naukowego!). Opracowanie tak dużych i doniosłych materyj, jak np. prawo małżeńskie podzielone jest zazwyczaj między kilku autorów. Tak więc pod wyrazami »Ehe und Eherecht« znajdujemy najpierw rozprawę prezydenta Najwyższego Sądu krajowego w Monachjum Dra K. v. Unznera o prawie małżeńskiem podług prawa prywatnego państwowego (10 stronic dwuszpalt.) dalej rozprawę profesora uniwers. w Kolonji Dra G. J. Ebersa o tem prawie podług prawa kościelnego (18 str. dwuszpalt.), ponadto artykuły innych autorów p. t. Ehebruch (prof. z Lipska Ebermayera) — Eheliches Gütterrecht (10 str.) Prezydenta v. Unznera — Eheprozess (Reichsgerichtsrat L. Busch) i t. d.

Posiadać takie dzieło w swej bibljotece podręcznej jest rzeczą nieocenionej wartości, zwłaszcza w pracy prawnika zawodowego, adwokata czy sędziego, potrzebującego stale szybkiej a niezawodnej informacji zgodnej z ostatnimi wynikami nowoczesnej wiedzy prawniczej, w przedmiocie któregokolwiek zagadnienia prawnego, które się ma, że tak powiem, »w robocie«. Cena zaś tej encyklopedji w porównaniu z tem, co ona posiadaczowi swemu daje, jest zaprawdę nieznaczna.

Dr. Lutwak.

— **Kalendarze Pillera i Neumanna.** — Firma ta zaprezentowała nam kolekcję swoich od długiego szeregu lat wydawanych różnorodnych kalendarzy i kalendarzyków, ułożonych przeważnie z uwzględnieniem informacyjnych potrzeb zawodów prawniczych. Obfitością działu informacyjnego celują zwłaszcza dwa największe z tych kalendarzy t. j. Terminarz na r. 1928 (specjalnie dla sądów, adwokatów i notarjuszy) oraz „Kalendarz powszechny“ na rok 1928 (dawny „Haliczanin“) wydawany przez tę firmę od 75 lat. Znajdujemy tutaj multum wiadomości „podręcznych“, bez których w zawodach prawniczych i gospodarczych kroku zrobić nie można. Brak miejsca nie pozwala nam na wdawanie się w szczegóły. Wypada atoli jeszcze zaznaczyć iż także w kalendarzach mniejszego formatu, a w szczególności w „Terminarzyku kieszonkowym“ na r. 1928 znajdujemy niemal tesame, (acz w koniecznem streszczeniu) informacje, a wszystkie te publikacje odznaczają się ujmującą szatą zewnętrzną. Dział informacyjny „Terminarza“ i „Terminarzyka“ opracował adwokat Dr. Stanisław Nowyk w Krynicy.

— **Zarys polskiej ustawy przemysłowej** — wraz z tekstem rozp. Prezyd. Rzpltej z 7 czerwca 1927 Nr. 53, poz. 468 Dz. u. R. P. o prawie przemysłowem i formularzami podań. — Opracował: Dr. Jan Wyród, Instruktor stowarzyszeń przemysłowych w Województwie Krakowskiem. — Kraków, 1927. Gebethner i Wolff. Str. 248 małego formatu.

Już sam napis powyższy w związku z wspomnianem stanowiskiem urzędowem Autora poręczają pożyteczność tej — jednej z najpierwszych — publikacji o nowem wzgl. polskiem prawie przemysłowem. Przeznaczył je Autor dla sfer przemysłowo-handlowych, niemniej jednak to zwięzłe opracowanie systematyczne nowego prawa przemysłowego ułatwi też prawnikom zawodowym pożądany pogląd na poszczególne zagadnienia prawne z tej dziedziny, zwłaszcza, iż w książce tej znać rękę wytrawnego prawnika, panującego nad przedmiotem. Formularze podań oraz spis alfabetyczny i skorowidz terminów ustawowych dopełniają pożytecznej całości. Szata książki staranna. *(L.)*

Z żałobnej karty.

Ś. P. STANISŁAW PRZYŁUSKI.

Po kilkuwierszowem wspomnieniu zamieszczonem w zeszycie poprzednim na pierwszą wieść o zgonie tej dostojnej i wybitnej postaci sędziowskiej w dniu 22 października b. r., pragniemy do Niej powrócić, by parę ważniejszych dat z tego światłego żywota, zaczerpniętych z lwowskiego Czasopisma sędziowskiego*) utrwalić w pamięci naszych Czytelników:

Po odbyciu oto praktyki sądowej śp. Stanisław Przyłuski rozpoczął w r. 1880 samodzielną służbę w charakterze ówczesnego adjunkta. W r. 1888 spotykamy go zrazu w Kołomyji, a następnie we Lwowie jako zastępcę prokuratora państwa, w r. 1893 zostaje zastępcą nadprokuratora. W trzy lata później jest już radcą sądowym we Lwowie, a w r. 1897 prezydentem sądu obwodowego w Złoczowie, skąd po trzech latach przenosi się z powrotem do Lwowa, jako prezydent Sądu kraj karnego. Tu w ciągu ośmiu lat jego prezydentury styka się z nim długi szereg starszych i młodszych prawników i adeptów prawa. Pamiętamy, bo niedawne to wkońcu czasy, z jakim to respektem zbliżano się do śp. Przyłuskiego na tem jego stanowisku, z respektem, opartym na podziwie dla jego niezwykłych przymiotów, jego wiedzy i jego charakteru.

Te same właściwości poniósł ze sobą śp. Przyłuski, gdy, opuściwszy sąd karny, zasiadł w r. 1908 na fotelu wiceprezydenta lwowskiej Apelacji, — ta sama atmosfera respektu dla jego osoby towarzyszyła mu do końca jego działalności, do r. 1915, kiedy to w drugiej jego połowie przeszedł na emeryturę po niespełna 42 latach służby. A poprzedziły ją wypadki z r. 1914/1915, w których — o ile chodzi o sądownictwo wschodnio-małopolskie — śp. Przy-

---

*) Z zeszytu Nr. 6 i 7 z r. b. — Rzecz nie do uwierzenia, jak trudno niekiedy o daty biograficzne z życia ludzi niepospolitych, którzy co dopiero wśród nas i — dla nas żyli... Redaktor niniejszego pisma, nie znając niestety bliżej śp. St. Przyłuskiego, zwracał się o te szczegóły do kilku osób, lecz bez skutku. Za poradą wreszcie (listowną) jednego z bardzo poważnych i życzliwych „Głosowi Prawa" sędziów tut. Sądu Apelacyjnego, zwrócił się pismem z 7 listopada b. r. do P. Prezesa tut. Sądu okręgowego cyw. Obertyńskiego z gorącą prośbą, by raczył bądź napisać dla „Głosu Prawa" odpowiedni nekrolog bądź zachęcić do tego innego znawcę tego pamięci godnego żywota. Na tę prośbę nie otrzymaliśmy — (upłynęły już 4 tygodnie) — nawet odpowiedzi. Dalecy jesteśmy od tłumaczenia sobie tego milczenia lekceważeniem, bo na pisma nasze zwykliśmy otrzymywać odpowiedzi od osobistości jeszcze wyżej w hierarchji biurokratycznej postawionych P. Prezes jest atoli urzędnikiem wychowanym w tradycjach biurokracji — powiedzmy — przedwojennej. Wszystko, co żyje poza urzędem, to sfera poddanych, z którymi nie wolno się spoufalać... Cała wartość i powaga urzędu zawisła od dystansu między sobą a tymi, których się ma pod swymi rozkazami i wyrokami — Otóż co do świata żywych, to nie da się zaprzeczyć, że spoglądanie na nich z góry i rządzenie nimi na dystans, jest także w Polsce współczesnej bardzo modne i ułatwione. Rzecz inna atoli ze światem umarłych — zwłaszcza owego typu wyższego, jak śp. Stanisław Przyłuski. Ci bowiem spoglądają nawet na urzędowanie JWPana Prezesa z wysoka. — *Redakcja.*

łuski odegrał wybitną rolę obrońcy tego sądownictwa wobec rosyjskich okupantów. Uznano go w końcu za niebezpiecznego i przymusowo usunięto ze Lwowa, który opuścił w zimie 1915, a w którym pojawił się dopiero po inwazji, uniknąwszy przypadkowo deportacji.

Adwokatura czciła i po wsze czasy czcić będzie w śp. Stanisławie Przyłuskim, sędziego niezwykłej światłości i siły intelektu prawniczego, a przytem szczerze sędziowskie sumienie o bezwzględnej objektywności i nieskazitelności. Nie można zgonu sędziego tej miary i tego charakteru nie opłakiwać!...

*

Dnia 19 listopada b. r. odbyło się w kościele św. Mikołaja we Lwowie nabożeństwo żałobne za spokój duszy ś. p. Przyłuskiego uświetnione pięknym śpiewem solowym p. sędziego Hutha i niemniej artystyczną grą na skrzypcach lekarza sądowego p. Dra Haisiga. Grono obecnych — niestety nie dość liczne — zawdzięcza temu nabożeństwu kilka chwil pełnych podniosłych wzruszeń i wspomnień.

Bł. p. Dr. MAKSYMILJAN CEDERBAUM.

Dnia 21 listopada b. r. otrzymał Wydział lwowskiej Izby Adwokatów telegram z Meranu o zaszłej tamże śmierci długoletniego Sekretarza tej Izby: Dra Maksymiljana Cederbauma. Wśród licznych — przelicznych już dzisiaj! — rzesz adwokatury małopolskiej niema zapewne nikogo, ktoby Zmarłego nie był znał — z jego pracy, z pracy wśród nieustannej męki i niedoli, z jego pracy społecznej i korporacyjnej, nie znającej wytchnienia, a pełnej myśli, idei, marzeń i wysiłków...

Umarł z nim całkiem niepospolity znajda... Tak — znajda! Ustalenie to nie wykracza przeciw maksymie: *de mortuis nil nisi bene,* skoro nie wykracza przeciw uzansom życia... Łono jakiejś bezimiennej, nieszczęsnej matki wydało go przed 57 laty na świat — (ur. w Kołomyji 19/VI 1870) — i ręce drżące z rozpaczy podrzuciły niemowlę na progu ubogiego, bezdzietnego krawca. Zacny rzemieślnik ujął się losu podrzutka, który zresztą okazał się wkrótce podrzuconym klejnotem. Pełen żarliwego ducha, nieprzepartej żądzy życia, wiedzy i działania, objawiał już w szkołach pilność i pojętność nadzwyczajną. Przytem jednak znajda biedował, utrzymywał się z lekcyj. Nie dziw, że już w najmłodszych latach współczucie dla wydziedziczonych i zmysł solidarności dozgonnej z nimi opanowały jego duszę. Wstąpił w szeregi socjalistyczne i był odtąd jednym z wybitnych tej idei społecznej pionierów. Był ongiś pierwszym, który pośród równie zacofanych jak zbiedzonych tałeśników kołomyjskich — (są to tkacze żydowskich opon modlitewnych) — zdołał zorganizować strejk. Po ukończeniu gimnazjum, studjuje na wydziale prawnym Wszechnicy lwowskiej — jednocześnie zaś rozwijał żywą działalność publicystyczną i partyjną. Już atoli w tych młodych latach gruźlica poczyna jego organizm trawić. Udaje się na operację do Wiednia, gdzie mu tuberkuliczną nogę odcinają. Pozbywszy się chorej nogi, odsunąwszy na czas dłuższy grozę śmierci, pracuje odtąd (przez

pewien czas podobno we Wiedniu) ze zdwojoną energją na swe życie i na życie, na lepszą przyszłość ludzkości pracującej. Pogłębia swoją wiedzę teoretyczną, pochłania Hegla, Kanta, Spinozę, filozofów starożytnych, agituje i artykułami swoimi oraz rozprawami naukowo-społecznemi — ogłaszanymi m. i. w słynnym swego czasu miesięczniku „Neue Zeit“ (wyd. ongiś w Stuttgarcie przez Karola Kautsky'ego) zdobywa rozgłos. Mimo to idealista — teoretyk — samotnik — suchotnik — kaleka — nie robi karjery, nie myśli o niej... W r. 1904 zdawszy egzamin adwokacki, osiada jako adwokat w miasteczku — w Turce nad Stryjem — wnet potem w drugiem takiem: w Bołszowcach. Jakże z taką duszą wprządz się w jarzmo adwokatury małomiejskiej — jakże w niej znaleźć powodzenie z duszą idealisty, teoretyka, samotnika, suchotnika i kaleki? Dzięki tedy poparciu ze strony kilku kolegów lwowskich bliżej go znających, uzyskuje błp. Dr. Cederbaum w r. 1907 posadę Sekretarza Izby adw. we Lwowie. Jak wiele Dr. Cederbaum dla tej Izby zdziałał, to rzecz powszechnie wiadoma. Nie było w Izbie żadnej akcji bez niego, nie było żadnej, któraby obyć się mogła bez tego żarliwego a przestronnego intelektu, nie było wśród mnóstwa izbowych referatów ani jednego, któregoby bądź sam nie opracował bądź przynajmniej nie przygotował swemi uwagami. Czy chodziło o sprawy korporacyjno-zawodowe, czy o projekty ustaw i nowel dotyczących wymiaru sprawiedliwości i adwokatury, czy o dezyderaty i gravamina ludności i stanu adwokackiego wobec czynników zarządu sprawiedliwości, czy też — jak np. w ostatnich latach — o zwalczanie nielojalnej konkurencji notarjuszy i koncesjonowanych „agentów publicznych“ lub wreszcie o sprawę wolnoprzesiedlności adwokatów małopolskich — zawsze ta lwowska Izba adw. posiadała w Nim swego, rzecby można, specjalistę, jakim zdaje się żadna inna Izba adw. nie rozporządzała. Memorjały Dra Cederbauma do Władz centralnych i Prezydjów sądów wyższych miały ustaloną sławę jako prace wybitne wielkością koncepcji, głębią myśli, pomysłowością i ścisłością argumentacji, a przedewszystkiem gruntowną znajomością danego przedmiotu. Bo też Dr. Cederbaum wiecznie czytał — książki były jego miłością namiętną... Życie tak dlań okrutne, poskąpiło mu trwalszego ciepła rodzinnego. Od progu, na którym go dłoń macierzyńska złożyła aż do grobu — był sam ze swemi myślami i strasznym pasorzytem w kościach... Nie dziw, że był częstokroć zgorzkniały, nieufny, „niemiły“... Nie przeszkadzało to jednak wcale, iż niejedna myśl zdrowa, mężna i trwała przeszczepiła się z tego gruźliczego organizmu niespostrzeżenie do naszych mózgów — że niejedna z nich popchnęła nas do czynu — i że niejedna w nas jeszcze zakiełkuje, zakwitnie — podrzucona ukradkiem na chłodnym progu naszej świadomości ze szczodrej duszy Samotnika... I to będzie pamięć o nim żywa i nieprzemijająca! *(L.)*

Przegląd czasopism.

— **Palestra.** (Miesięcznik, Warszawa, red. Zygmunt Sokołowski). **Zeszyt Nr. 7—8** za lipiec-sierpień 1927. Bronisław Wisznicki: Uwagi do projektu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o sądach powsze-

chnych. — Artur Miller: Uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej w zakresie ustawodawstwa. — Prof. Dr. A. Suligowski: Organizacja adwokatury we Francji (artykuł b. pouczający! — Red.). — Stanisław Peszyński: O organizację aplikacji adwokackiej w przyszłym statucie palestry. — Adam Chełmoński: O odpowiedzialności za zobowiązania t. zw. komitetów. — Dr. A. Chmurski: Ustawa której się nie wykonywa. — Dr. W. Wehr: Klauzula największego uprzywilejowania w polskich konwencjach konsularnych. — **Zeszyt Nr. 9.** za wrzesień 1927. Artur Miller: Uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej w zakresie ustawodawstwa (ciąg dalszy). — Fryderyk Zoll: Dziwny wyrok w sprawie waloryzacyjnej. — Leon Babiński: Komunikacja i tranzyt jako zagadnienie prawne. — Stanisław Czerwiński: Gabinet naukowo-sądowej ekspertyzy. — Mieczysław Chmielewski: Przygotowanie do zawodu adw. — Stanisław Janczewski: Przemówienie w sprawie sędziego Michałowskiego. — K. K: 1 września 1917 — 1 września 1927. — **Zeszyt Nr. 10.** za październik 1927. Artur Miller: Uprawnienia Prezydenta Rzeczypostolitej w zakresie ustawodawstwa (c. d.). — Dr. Franc. Jaglarz: Jak usuwać kolizje, zachodzące przy stosowaniu dzielnicowych ustaw spadkowych i hypotecznych. — Dr. T. Molkner: Obecne położenie kandydatów adw. w Małopolsce. Ponadto w każdym zeszycie po kilka orzeczeń dyscyplinarnych oraz Naczelnej Rady Adw. i sądów francuskich, wreszcie Varia.

— **Przegląd prawa handlowego.** (Warszawa, red. H. W. Kon.). — **Zeszyt Nr. 7,** 1927 tego nader pożytecznego czasopisma specjalnej dziedziny, zawiera treść następującą: St. Wróblewski: Koszta inkasa weksla. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad pol. ustawą o zwalczaniu konkurencji nieuczciwej (d. c.). — A. Górski: Projekt kodeksu handlowego polskiego, opracowany na wzorach projektu włoskiego (d. c.). — Orzecznictwo krajowe i zagraniczne. — Informacje i uwagi. — Dział recenzyjny. — **Zeszyt Nr. 8,** 1927: — J. Kaczkowski: Projekt ustawy akcyjnej. — W. Szatensztein: Obejście ustaw podatkowych. — J. Namitkiewicz: Dawna koncesja potwierdzona przez Polskę, a nowe podatki. — A. Górski: Projekt kodeksu handlowego pol., opracowany na wzorach projektu włoskiego (d. c.). — Orzecznictwo i t. d.

— **Czasopismo prawnicze i ekonomiczne.** (Kraków, red. prof. Dr. L. Jaworski). — **Zeszyt Nr. 1 — 12** za rok 1926, obfituje w cały szereg rozpraw i artykułów traktujących w sposób prawdziwie naukowy przeważnie o zagadnieniach teorji wzgl. filozofji prawa, nie pomijając atoli też sfery praktycznej. Wszczególności: W. L. Jaworski: Śp. Ernest Till. — J. Lande: Wobec jubileuszu Leona Patrażyckiego. — Wł. Zawadzki: Postulaty ochrony robotnika, a konkretne warunki gospodarcze. — J. Zieleniewski: O światopogląd oparty na pojęciu narodu. — W. Wróblewski Z kwestyj waloryzacyjnych. — I. Jaworski: Zagadnienie rządów parlamentarnych w pierwszym okresie rewolucji franc. — St. Swianiewicz: Psychiczne podłoże produkcji w ujęciu Jerzego Sorela. — Wł. Wolter: Zbieg przestępstw (ustaw) w projekcie kodeksu karnego pol. i niem. — Eug. Bautro: Husserlizm w teorji prawa — Fr. Bossowski: Ze studjów nad pierwotnym testamentem rzymskim. — A. Mycielski: Pojęcie wolności w konstytucjach francuskich z epoki Wielkiej Rewolucji. — Liczne recenzje naukowe.

— **Przegląd Prawa i Administracji.** (Lwów, red. Dr. Roman Longchamps, Józef Münz, Dr. Artur Till). — Zeszyt za kwartał III 1927. Rozprawy: Z. Papierkowski: Samobójstwo i pojedynek amerykański. — Dr. Wł. Wolter: Związek przyczynowy i adekwatny (c. d.). — Dr. Józef Bühn: Właściwość sądów zwyczajnych w sporach pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi. — J. Szydłowski: Liga Nar. i jej prawo. — Obfity dział recenzyj literackich. Orzecznictwo cywilne i administracyjne.

— **Gazeta Administracji i Policji Państwowej.** (Warszawa, red. Franc. Kaufman). **Zeszyt Nr. 10** z października 1927. E. Neymark: Kwestja unifikacji zasad prawa karnego. — Prof. Dr. St. Glaser: Nowa ustawa franc. o wydawaniu przestępców. — Komandor Dr. W. Testa: Koncepcja włoska samorządu gminnego. — R. Hausner: Przymus administracyjny. — K. Czałczyński: Przekupstwo w projektach kodeksu karnego pol. — D. Mirquet: Uwagi o zastosowaniu nowoczesnych metod tech. do akt

stanu cywilnego. — Dr. K. Windakiewicz: Związki międzykomunalne w Polsce. — Prof. Dr. L. Wł. Biegeleisen: Program szkolnictwa zawod. — Prof Dr. T. Hilarowicz: Wprowadzenie w praktykę administracyjną. — M. Zylwicz: Wpływ recydywy na wzrost przestępczości na terenie m. st. Warszawy. — N. Sołtan: Stosowanie zasady celowości w prokuraturze (szkice etyczno-prawnicze). — **Zeszyt Nr. 11** za listopad 1927 zawiera między innemi: Dr. A. Bosc: Granice postępowania sporno-administracyjnego. — Prof. Dr. L. Wł. Biegeleisen: Wzory obce w rozwoju szkolnictwa zawod. — Prof. Dr. Hilarowicz: Wprowadzenie w praktykę admin. — E. Neymark: Nieletni przestępcy w Polsce. — Stałe działy: Przedląd ustaw, orzecznictwo, praktyka administracyjna i t. d.

— **Czasopismo sędziowskie:** (Miesięcznik, red. Dr. Konstanty Liszka Lwów). Czasopismo to wychodzące od kilku miesięcy we Lwowie pod redakcją sędziego Sądu Apelac. Dra Konstantego Liszki pragnie spożytkować siły duchowe naszego sądownictwa wschodniej połaci kraju zarówno w interesie spraw zawodowych stanu sędziowskiego jakoteż dla dobra wymiaru sprawiedliwości i rozwoju myśli prawniczej. Uznając w całej pełni rację bytu tak pożytecznego wydawnictwa, życzymy Mu z całego serca pomyślnego i wysokiego rozwoju! — **Zeszyt Nr. 6 i 7** za październik i listopad 1927 zawiera treść następującą: Ś. p. Stanisław Przyłuski. (Nekrolog). — Prof. Dr. M. Allerhand: Zabezpieczenie kosztów procesowych według projektu pol. procedury cywilnej. — Dr. J. Bühn: Środki prawne od dozwolenia tymczasowych zarządzeń (c. d.). — K. Kowalewski: Kilka uwag o sądownictwie karnem (c. d.). — Orzeczenia.

— **Przegląd sądowy.** (Kraków, red. Dr. A. Jendl). **Zeszyt Nr. 10** z października 1927. — Uwagi do projektu Rozporządzenia o sądach powszechnych. — Dr. Z. Fenichel: Wyjawienie majątku pod przysięgą w postępowaniu egzek. na zabezpieczenie. — Bieżące ustawodawstwo. — **Zeszyt Nr. 11** za listopad 1927 — Krok wsteczny w organizacji polskich sądów. — Dr. St. Małeta: Z dziedziny agend Sądów powiatowych. — Wiadomości bieżące. — Zapiski bibljograficzne. — Najnowsze ustawy. — **Zeszyt Nr. 12** z grudnia 1927. — Z audjencyj ministerjalnych. — Dr. W. Kołodziejczyk: Stanowisko interwenienta ubocznego w proj. pol. proc. cyw. — Luźne głosy w kwestji projektowanej organizacji sadowej. — Ustawodawstwo. — Dział recenzyjny.

— **Ruch prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny.** (Poznań, red. prof. Dr. A. Peretiatkowicz). **Zeszyt Nr. 4.** 1927. — Na treść składają się Prof. Dr. A. Perediatkowicz: Państwo faszystowskie. — Dr. Potyka: Środki prawne od uchwał Śląskiej Rady Wojewódzkiej. — Prof. Nadobnik: Liczba Niemców w Polsce. — E. W. Kemmerer: Praca ekonomicznego doradcy rządów. — Przegląd piśmiennictwa i orzecznictwa. — Sądownictwo. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea.

— **Czasopismo adwokatów polskich.** (Lwów, red. Dr. A. Dzięgielewicz). **Zeszyt Nr. 10** za październik 1927. — Ogłoszenia Związkowe. — O ordynacji ugodowej. — Z Oddziałów Związku. — Z praktyki sądowej.

— **Czasopismo adwokatów polskich** — dział województw zach. (Poznań, red. St. Dembiński). **Zeszyt Nr. 10** z października 1927. — Treść: Dr. J, Podkomorski: Główne zasady projektu kodeksu pol. proc. cyw. — W sprawie zmiany taryfy. — Orzecznictwo karne i cywilne.

— **Zentralblatt für die juristische Praxis.** (Wiedeń, red A. Handl, i prof. Dr. G. Petschek). **Zeszyt Nr. 11** za listopad 1927. — Körner: Zum österreichischen Verwaltungsstrafrecht. — E. Adler: Der Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Markenschutzrechtes. — Schrifttum. — Rechtssprechung. — Rechtssprechung des Deutschen Reichs-gerichts. — **Zeszyt Nr. 12** za grudzień 1927 zawiera: Swoboda: Der Widerruf von Schenkungen wegen Undanks. — Strassmann: Reihungsvormerk und Vertrauensschutz. — Schrifttum. — Rechtssprechung.

— **Juristische Wochenschrift.** (Lipsk, red. Dr. J. Magnus — Berlin i Dr. H. Dittenberger — Lipsk) **Zeszyt Nr. 47** z 19 listopada 1927, tego największego czasopisma niemieckiego, wychodzącego tygodniowo, zawiera między innemi rozprawy: Hergt i Dr. Fr. Dinghofer: Zur Strafrechts-

reform. — Dr. Bell: Gedanken zur Strafrechtsreform. — Dr. W. Kahl: Strafrechtseinheit zwischen Deutschland und Oesterreich. — Dr. E. Bumke: Europaische Strafrechtspflege in amerikanischer Beleuchtung. — Prof. Finger: Deutsche strafrechtliche Gesellschaft. — Dr. Felisch: Internationale kriminalistische Vereinigung. — Dr. A. Weber: Das Recht der freien Meinungsäusserung im Lichte vom §§ 192, 193 RSt. GB. — Bogaty dział orzecznictwa i recenzyj literackich oraz mniejsze rozprawy. — **Zeszyt Nr. 48** z 26. listopada 1927. — Dr. Martin Isaac i Prof. Dr. E. Bruck: Gesetzgebung ohne Gesetz. Art. te dotyczą wydanych przez kilka centralnych zrzeszeń zawodowych niemieckich t. zw. „Ogólnych niemieckich warunków spedytorskich" z 7 lipca 1927 („Die Allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen"). — Zapiski bibljograficzne — Mniejsze rozprawy i recenzje. — Orzecznictwo.

— **Deutsche Richterzeitung.** (Lipsk, red. Reichert). **Zeszyt Nr. 11** z listopada 1927. — Burengeiger: Das künftige deutsche Auslieferungsgesetz. — H. Goldschmidt: Tarifvertragliche Schlichtungsstellen und Schiedsgerichte. — Aubele: Grundzüge des Schlichtungswesens. — E. Dosenheimer: Vom richterlichen Sühneversuch. — Dr. Schultz: Sittlichkeit und Strafrecht — i kilka dalszych. — Ponadto stałe działy: Richter und Recht — Umschau. — Zeitspiegel. — Literatura i orzecznictwo.

— **Juristische Blätter.** (Wiedeń, red. Dr. E. Bum). **Zeszyt Nr. 19** z października 1927 zawiera następujące artykuły: Dr. E. Bum: Das Notgrundbuch? — Prof. Dr. H. Klang: Der Initiativantrag eines Gesetzes über die Verteilung der Schäden der Geldentwertung. — Dr. Fr. Schreier: Verwaltungsakt und Urteil. — Prof. Dr. S. Türkel: Der Ehebruch — Dr. H. Herbatschek: Exszindierung von Forderungen. — Orzecznictwo i literatura. — **Zeszyt Nr. 20** z 5 listopada 1927. Dr. O. Harpner: Die Vollstreckung deutscher Schiedssprüche in Österreich und osterreichischer Schiedssprüche in Deutschland. — Dr. E. Jerusalem: Zum Verfahren von der Mietkommission. — Dr. Fr. Mahler: Das Moment der organischen Entwicklung in der privatrechtlichen Gesetzgebung. — Dr. H. Englander: Betrachtung der 10-jahrigen Jubilaumsfeier der russischen Revolution. — Orzecznictwo i literatura. — **Zeszyt Nr. 21** z 19 listopada 1927. — Dr. H. Klang: Die neuen Vorschriften über Grundbuchsanlegung und Grundbuchsersatz. — Dr. L. W. Stricker: Der neue Strafgesetzentwurf. — Dr. L. Spitzer: Die Anfechtung erschlichener Versäumnisurteile. — A. Hamburger: Vorbenützungsrecht an Erfindungspatenten. — Orzecznictwo i literatura, bibljografja i t. d.

— **Internationales Anwaltsblatt.** (Wiedeń, red. Dr. R. Braun). **Zeszyt z listopada** 1927. — Dr. A. Meszlény: Der selbständige Beauftragte. — Dr. M. Deutsch: Der ungarische Anwaltskongress in Balatonfüred. — Dr. R. Braun: Die öffentliche Urteilsberatung. — Dr. M. Kössler: Gesetzgebungsprobleme des Ausgleichsrechtes. — Dr. H. Herbatschek: Rechtshilfeverkehr zwischen Österreich und dem Ausland. — Dr. H. Engländer: Der österreichisch-russische Rechtshilfeverkehr. — Dr. L. Oppenheimer: Internationale Vollstreckungsgerichtshöhe. — Dr. K. G. Wurzel: Rechtsanwälte-Konferenz in Budapest über Rechtshilfe und Exekutionshilfe. — Kronika, dział recenzyjny i przegląd czasopism.

— **Oesterreichische Anwalts-Zeitung.** (Wiedeń, red. Dr. R. Braun i Dr. H. Spitzer). Dwutygodnik. — **Zeszyt Nr. 21** z 1 listopada 1927 zawiera: Dr. Spitzer: Die freien Berufe und die Dringlichkeit der Steuerreform. — Dr. Lohsing: Die Fahrnisse der Untersuchungs- u. Strafgefangenen. — Dr. Gross: Die administrativrechtlichen Verwaltungsgerichtshof-Entscheidungen des Jahres 1926. — Dr. Altschul: Sind Feme u. Folter wirklich vollständig abgeschafft? — Dr. Lieban: Bemessungsgrundlege für Gerichtsgebühren bei Einschrankung des Klagebegehrens. — Przegląd ustawodawstwa i orzecznictwa, recenzje, bibljografja. — **Zeszyt Nr. 22** z 16 listopada 1927 zawiera: Dr. Lieban: Eintragung oder Hinterlegung? — Dr. Maril: Die Treuepflicht des Anwalts. — Gödel: Reformvorschläge für Grundbuchseintragungen. — Dr. Schwamm: Zur Frage der Wiederherstellung des Grundbuches. — Nadto stałe działy jak wyżej.

ROK IV. LWÓW, GRUDZIEŃ 1927. Nr. 12.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI:

LWÓW, UL. SYKSTUSKA L. 38. TELEFON 28-74.

KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 36 zł.

DR. JÓZEF SKĄPSKI,
Członek Komisji Kodyf. Rz. P.

System środków prawnych w projekcie polskiej procedury cywilnej.

Nagląca potrzeba ujednostajnienia procesu we wszystkich dzielnicach, oczekiwana nowa organizacja ustroju sądownictwa, uproszczona procedura legislacyjna, wszystko to wskazuje na to, że rozesłany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt kodeksu procedury cyw. w niedługim czasie stanie się ustawą. Z tychsamych powodów także i *vacatio legis* prawdopodobnie nie będzie długą, a temsamem w najbliższej przyszłości będziemy musieli przystąpić do wprowadzenia nowej procedury cyw.

Mniej więcej tosamo możnaby powiedzieć także i o procedurze karnej, której projekt zupełnie już gotowy i za pośrednictwem Ministerstwa Spraw. przedłożony władzy ustawodawczej, czeka już tylko na sankcję tejże władzy. Nowy ustrój sądowy, nowa procedura cyw. i nowa procedura karna naraz i to nie wyłącznie, ale wśród powodzi ustaw i rozporządzeń we wszystkich dziedzinach życia państwowego, to nie lada zadanie i nie mały ciężar.

Kiedy przed laty 30-stu w dawnej Austrji ogłoszono a następnie po dwóch latach wprowadzono w miejsce dawnej pisemnej t. zw. nową ustną procedurę, przygotowano i uruchomiono wielkim nakładem pracy i kosztów cały aparat mający utorować drogę nowożytnemu procesowi, zabezpieczając go równocześnie ustawowemi i administracyjnemi gwarancjami przed niebezpieczeństwem powrotu do dawnych form. Osobne kursa przy uniwersytetach i kolegjach sądowych, wykłady, seminarja, praktyczne studja osobnych instruktorów wysyłanych kosztem państwa do krajów ustnej procedury, osobni wreszcie inspektorowie sądowi przy Ministerstwie Spraw. przy równoczesnej re-

organizacji sądów i znacznem zasileniu kadr sędziowskich z innych zawodów prawniczych — oto środki, które zaaplikowano podówczas dla umożliwienia wejścia w życie nowej ustawy procesowej. Ani marzyć o tem nie możemy, aby w warunkach kształtującego się dopiero organizmu państwowego przy stanie naszych funduszów państwowych, nasza nowa procedura powszechna mogła wystąpić na arenę życia w orszaku tak przygotowanym, wyreżyserowana aż do ostatniego szczegółu z całem ensamblem na gotową scenę. Tem trudniejszy i tem cięższy obowiązek spadnie na barki pracującej praktycznie rzeszy prawników, tak koniecznych pracowników przy budowie gmachu państwowego, ale niestety tak mało docenianych! W ofierze dla Państwa pracownicy ci dźwignąć będą musieli ten ciężar prawie o własnych siłach i dlatego musimy temci gruntowniej przygotować się do tego zadania. Ułatwi je poniekąd nowy projekt o tyle, że w ogólnych zarysach oparł się o naczelne zasady nowożytnego, racjonalnego procesu, które w mniejszym lub większym zakresie obowiązują i w obecnych procesach wszystkich trzech dzielnic, a odnosi się to do zasady ustności, bezpośredniości i swobodnej teorji dowodowej.

Zaproszony przez Związek adwokatów polskich do wygłoszenia odczytu o projekcie polskiej procedury, wybrałem za temat system środków prawnych dlatego, ponieważ dla prawnika małopolskiego materja ta może być najwięcej interesującą ze względu na dosyć dalekie odchylenia od obowiązującej obecnie tutaj ustawy.

Jako środki prawne projekt przewiduje:

a) apelację od wyroku sądu ziemskiego do sądu apelacyjnego, a w postępowaniu grodzkiem od wyroku sądu grodzkiego do sądu ziemskiego,

b) rekurs w takimsamym porządku instancji,

c) kasację (skargę kasacyjną) przeciw wyrokom sądu II Inst.,

d) wznowienie postępowania.

Do środków prawnych projekt nie zalicza sprzeciwu od wyroków zaocznych, bo ta instytucja procesowa niema nic wspólnego z instancjami. Sprzeciw uchyla mianowicie wyrok zaoczny, jest zatem tylko formalnym środkiem sanacji skutków omieszkania, załatwianym przez tegosamego sędziego, w temsamem postępowaniu, należy więc do programu postępowania przed I. instancją.

Apelacja projektu nie odbiega zasadniczo od typu tego środka prawnego w obowiązujących ustawodawstwach, natomiast w odniesieniu do austr. procedury wykazuje zasadnicze różnice.

Projekt wprowadza przedewszystkiem obok apelacji samoistnej czyli głównej, apelację wzajemną. Mianowicie w ciągu dwóch tygodni od doręczenia skargi apelacyjnej, strona przeciwna może wnieść odpowiedź na apelację lub skargę apelacyjną wzajemną, która może być połączona z odpowiedzią apelacyjną. Taka skarga apelacyjna wzajemna związana jest ściśle ze skargą apelacyjną główną i dzieli jej losy o tyle, że traci moc

w razie cofnięcia lub odrzucenia z przyczyn formalnych apelacji głównej. Skutek ten nie zachodzi wówczas, jeżeli apelację wzajemną wniesiono w terminie otwartym dla apelacji głównej, bo w takim razie apelacja wzajemna ma także charakter apelacji głównej.

Instytucja apelacji wzajemnej znaną jest w procedurze rosyjskiej (764 i n.) oraz niemieckiej (521, 522).

Do najtrudniejszych zagadnień w urządzeniu instancyj należy kwestja *beneficii novorum*.

Problem ten rozwiązała procedura austr. nie bardzo szczęśliwie; t. zw. nowości, jak wiadomo, były wyłączone zasadniczo ex appellatorio. Procedura ros. dopuszcza je w całej rozciągłości za wzorem francuskim z tem tylko ograniczeniem, że apelant, który zaniedbał przedstawienia tych dowodów w I. instancji, mógł być skazany na ponoszenie kosztów, a również za tymsamym wzorem franc. jeszcze w szerszym zakresie dopuszcza je procedura niem.

Projekt załatwia zagadnienie to w następujących przepisach:

Art. 398. W postępowaniu apelacyjnem nie można wystąpić z roszczeniem niezgłoszonem w sądzie ziemskim (okręgowym). Nie uważa się za nowe roszczenie: żądania przyrostu przedmiotu spornego lub odsetek, narosłych w toku postępowania, jakoteż żądania równowartości pieniężnej przedmiotu spornego, zbytego lub utraconego w toku postępowania.

Art. 399. Zmianę wniosków apelacyjnych dopuszcza się tylko za zezwoleniem strony przeciwnej. Za zezwolenie uważa się jej wdanie się w rozprawę nad zmienionym wnioskiem. Koszta wynikające ze zmiany ponosi apelujący.

Art. 400. Nowe fakty i dowody nie przytoczone w skardze apelacyjnej lub w odpowiedzi na nią, mogą być podniesione na rozprawie tylko o tyle, o ile wykryte zostały po wniesieniu tych pism, lub o ile potrzeba podniesienia ich wynikła z toku rozprawy.

Sąd apelacyjny może nie uwzględnić nowych faktów i dowodów, przytoczonych w pismach apelacyjnych lub na rozprawie, jeżeli strona przytoczyć je mogła w toku postępowania w I. instancji, a nie uczyniła tego z oczywistej winy.

Projekt dopuszcza więc nova in appellatorio tj. nowe fakta i dowody, ale nie bezwarunkowo i nie bez ograniczenia. Warunkiem ich wprowadzenia do dyskusji na rozprawie apelacyjnej jest przytoczenie ich w skardze apelacyjnej, lub w odpowiedzi na skargę apelacyjną. Jest to znowu dalszy wyłom od zasady ustności, albowiem pismo apelacyjne wyposażono charakterem stanowczym z mocą prekluzji dla dalszych nowości, które nie znalazły wyrazu w tych pismach. Takie nowe fakty i dowody mogą być uwzględnione na rozprawie tylko o tyle, o ileby wykryte zostały po wniesieniu tych pism, lub też o ile potrzeba podniesienia ich wynikła z toku rozprawy apelacyjnej. Nie podobna tu pominąć uwagi, że ta ostatnia wyjątkowa norma —

„o ile potrzeba wynikła z toku rozprawy“ — w praktyce zaznaczyć się może jako stały powrót do zasady.

Dalsze ograniczenie beneficii novorum mieści się w mandacie ustawowym sędziego apelacyjnego, polegającym na upoważnieniu do odmówienia nowych dowodów i faktów, jeżeli strona z oczywistej winy nie przytoczyła ich w toku postępowania I. instancji.

Te właśnie przepisy są i będą przedmiotem bardzo energicznych protestów tak ze strony prawników małopolskich zwłaszcza ze sfer sędziowskich, jak niemniej ze strony prawników z innych dzielnic. Tradycja i siła przyzwyczajenia będzie ich źródłem. Małopolska zaatakuje dopuszczalność nowości jako obciążenie sądów apelacyjnych przy równoczesnem obniżeniu powagi I. inst., otwarcie na oścież zapory nadużyciom procesowym przez spekulację przy wprowadzaniu środków dowodowych i faktycznych podstaw w I. i II. inst.

Z innych dzielnic prawnicy przyzwyczajeni do t. zw. pełnej apelacji, krytykują projekt ze stanowiska wręcz przeciwnego; że postanowienia urządzające apelację sprzeciwiają się zasadzie ustności, krępują swobodę ruchów czynników procesowych (sądu i stron) w drugiej inst., uniemożliwiając korzystanie z dobrodziejstw ustnej rozprawy.

Obydwa te kierunki krytyki wręcz sobie przeciwne wskazują na to, że projekt, jak zresztą w całym szeregu innych wątpliwości poszedł drogą pośrednią, dopuścił nova w postępowaniu apelacyjnem, ale równocześnie zabezpieczył koncentrację rozprawy apelacyjnej, stawiając na jej straży peremptoryjne pisma apelacyjne z jednej, a obowiązek dbałości procesowej z drugiej strony.

Czy projekt wybrał właściwą drogę?

Pozostawiając postulat rozszerzenia ram rozprawy apelacyjnej na razie bez odpowiedzi, chciałbym w paru słowach załatwić się z protestem przeciw nowościom.

Historycznie spór o problem nowości w postępowaniu apelac. sięga aż do podstaw historji procesu w ogóle. Wystarczy przypomnieć z nauki prawa rzymskiego, że już w rzymskim procesie dekret jednego cesarza (Djoklecjana) wprowadza je na widownię, a dekret Konstantyna znowu je uchyla, Justynian zaś przywraca w całej pełni. Spór o nowości nie jest więc nowością; nihil novi sub sole.

Beneficium novorum po różnych kolejach, jakie instytucja ta w ciągu wieków przechodziła, utrzymało się w nowożytnym procesie z nielicznymi wyjątkami. Zna je przedewszystkiem prawo franc. a zwłaszcza tamtejszy usus fori, który art. 464 kodeksu procedury z roku 1806 w drodze wykładni rozbudował do nieograniczonej czyli pełnej apelacji, a proces franc. był wzorem dla niemieckiego i ros. a przez niemiecki pośrednio także i austrjackiego.

Jeżeli się mówi w dziedzinie prawa o systemie francuskim i systemie niemieckim jako dwóch odmiennych strukturach zało-

żonych na dwóch odmiennych światopoglądach — to rozróżnienie takie najmniej jest uzasadnione w odniesieniu do procedury cyw. z jedynym wyjątkiem kasacji, która pozostała zasadniczem przeciwieństwem rewizji niem. systemu.

Wszak znane jest ironiczne powiedzenie któregoś z procesualistów niemieckich, że armja niemiecka tylko francuską procedurę przyniosła z Paryża jako jedyną zdobycz z wojny prusko-francuskiej.

Z problemem nowości w ścisłym związku pozostaje druga kwestja zasadnicza na pozór tylko teoretyczna, a w rzeczywistości także i praktyczna, dotycząca zasadniczych linij konstrukcyjnych całego postępowania apelacyjnego. Jest to mianowicie pytanie, czy skarga apelacyjna i związane z nią postępowanie, a zwłaszcza rozprawa apelacyjna sama dla siebie stanowi całość samoistną i od I. inst. niezależną, czy też jest dalszym ciągiem postępowania i rozprawy. Obydwa kierunki są reprezentowane w prawie pozytywnem, jak i w nauce. Pierwszy z nich jest ścisłą konsekwencją zasady ustności i bezpośredniości i pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia całej rozprawy wraz ze wszystkimi dowodami i to bez względu na stan aktów. Sędzia apelacyjny może stosować swobodną teorję dowodową, jeśli ma dostęp bezpośredni do całego materjału procesowego. Przy tej konstrukcji nie da się nawet pomyśleć wykluczenie nowości, bo dla sędziego apelacyjnego wszystkie fakta i wszystkie dowody są nowe. Przy takiej strukturze postępowania apelacyjnego, sędzia apelacyjny wchodzi w sprawę mocą własnej, bezpośredniej percepcji, bez jakiegokolwiek pośrednictwa I. inst.

Inaczej przedstawia się rozprawa apelacyjna przy zastosowaniu drugiej teorji, podług której jest ona dalszym ciągiem rozprawy w I. instancji przeprowadzonej. Sędzia apelacyjny przyjmuje tutaj gotowy materjał z ręki sędziego I. inst., materjał ten wrazie potrzeby uzupełnia lub rekonstruuje, a potem występuje w roli wyższego sędziego przeprowadzając rewizję wyroku in jure et in facto.

Tak pojęta apelacja uzasadnia już dyskusję na temat, czy ma być zbudowaną cum beneficio, czy też sine beneficio novorum.

Samo się przez się rozumie, że przy takim charakterze apelacji pojętej jako dalszy ciąg rozprawy, musi być urządzona odpowiednio także i pierwsza instancja i to z kombinacją pisma ze słowem, a więc przy pewnych koncesjach ustności na rzecz pisma. Pisma stron, protokół rozprawy, motywa wyroku z faktycznemi ustaleniami, a więc rekwizyta pisemności, informują sędziego apelacyjnego o dotychczasowym przebiegu procesu.

Im więcej pisma, tem mniej miejsca na nova. To też w dawnym procesie pisemnym nowości zasadniczo były niedopuszczalne a były one wprost niemożliwe w takim procesie, który hołdował zasadzie kolejności i ewentualności. Proces taki dzielił się na zamknięte w sobie stadja, oddzielone nieprzekraczalnemi groblami, po których dopiero wstępowało się stopniowo na wyższe re-

jony bez możności odwrotu. Były to rotuły aktów, wyroki przedstanowcze, interlokuta, interrogatorja i t. d.

Proces taki należy już do historji, a jego miejsce zajął nowożytny racjonalny proces, który powrócił do dawnej zasady ustności. ale nie drogą mechanicznego przesunięcia, lecz ewolucyjnie po linji rozwoju idei zabezpieczenia wymiaru sprawiedliwości, przy pomocy innych gwarancji. Nie jest też obecnie ustny proces bezwzględnie ustnym, skoro nie porzucił w zupełności pisma, ale przeciwnie w dalszym ciągu rozwoju racjonalnego procesu, trwa nadal walką między obydwoma pierwiastkami, bo pismo wyparte w czasie silnej reakcji przez słowo, szuka zwolna różnemi drogami powrotu na forum cywilne.

W ostatnich czasach (procedura berneńska, zurychska) zaznaczył się nawet silniejszy zwrot w stronę pisma.

Przy takiej kompromisowej strukturze procesu, możliwą jest koncepcja apelacji zarówno cum beneficio novorum, jak i przeciwnie.

Projekt procedury polskiej nie przyjął zasady bezwzględnej ustności, a w kompromisie z pisemnością poszedł dosyć daleko, skoro podyktował obligatoryjną odpowiedź na skargę, dopuścił wymianę pism przygotowawczych, a protokołować kazał nietylko wyniki postępowania dowodowego, ale także faktyczne twierdzenia stron, z możnością powołania się na pisma przygotowawcze, zaś w postępowaniu apelacyjnem, wyposażył skargę apelacyjną i odpowiedź charakterem stanowczym, peremptoryjnym. — W odniesieniu do kwestji konstrukcji postępowania apelacyjnego, projekt stoi na stanowisku, że rozprawa apelacyjna jest dalszym ciągiem rozprawy w I. inst. Wskazują na to całkiem wyraźnie przepisy, że rozprawa rozpoczyna się sprawozdaniem sędziego, który na podstawie akt przedstawia dotychczasowy przebieg rozprawy (art. 403), że podstawy orzeczenia sądu apelacyjnego stanowią wyniki przeprowadzonego przezeń postępowania, jakoteż i wyniki postępowania sądu ziemskiego (art. 406).

Przy takich założeniach projektu teoretycznie możliwemby było zarówno dopuszczenie jak i wykluczenie nowości i to bez załamania głównych linij konstrukcyjnych.

Jak wspomniano projekt uznaje zasadniczo beneficium novorum, ale w porównaniu do innych procedur w szczuplejszym zakresie.

Za racjonalnością takiego urządzenia przemawiają następujące względy:

Doświadczenie wieków całych wskazuje na konieczność utrzymania dwóch instancji merytorycznych z możnością badania faktycznego i prawnego stanu sprawy. Jeżeli więc wyjdziemy z założenia, że jedna instancja nie wystarczy w racjonalnym procesie, bo nie daje dostatecznych gwarancyj, to druga instancja nie może być gorzej uposażona ustawowymi mandatami niż pierwsza — nie mogłaby inaczej spełniać swego zadania jako instancja kontrolująca.

Doświadczenie z naszej sali apelacyjnej nie udowodniło celowości przepisów §§ 482 i 483 austr. p. c.

Ileż to razy sąd apelacyjny nie mógł skorygować oczywiście niesprawiedliwego wyroku, nie mogąc przeprowadzić ofiarowanych nowych dowodów lub uwzględnić nowych faktów choćby udowodnionych — i na odwrót, ileżto razy byliśmy świadkami, jak senaty apelacyjne i to zazwyczaj z najlepszych prawników złożone, w drodze bardzo liberalnej a właściwie antynomicznej wykładni dopuszczały nietylko nowe uzasadnienie, ale i nowe fakta i nowe dowody w interesie prawdy materjalnej.

Wzgląd na obciążenie instancji apelacyjnych nie może być rozstrzygający, jeżeli się zważy, że przecież w innych dzielnicach istnieje już pełna apelacja, a mimoto sprawność sądów apelacyjnych w tych dzielnicach nie wykazała potrzeby nowelizacji tej instytucji, jakkolwiek ona zarówno w rosyjskiej jak i niemieckiej procedurze ma daleko szersze zastosowanie, niż w omawianym projekcie.

Gdyby nawet rozprawa z nowościami spowodować miała obciążenie sądu apelacyjnego, to równocześnie zrównoważy je innym ekwiwalentem. Odpadnie przedewszystkiem znaczny szereg procesów o wznowienie, oraz całe postępowanie spowodowane zniesieniem wyroku z powodu niedokładności rozprawy I. inst. Zdarzało się bardzo często, że sądy apelacyjne widząc wadliwość wyroku, a nie mogąc dopuścić nowych dowodów, znosiły wyroki celem uzupełnienia rozprawy w I. inst., która zazwyczaj już dopuszczała także i nowe dowody, chociaż może nie zupełnie zgodnie z przepisem § 496. Jak wiadomo sądy I. inst. odczuwały jako największy ciężar: rozprawy spowodowane uchyleniem wyroku. Ta zmora zniknie wobec art. 409 proj.

O obniżeniu powagi orzecznictwa I. inst. nie może być mowy, skoro wyniki postępowania przed I. inst. odegrać mają tak zasadniczą rolę w postępowaniu apel. Pełna apelacja procesu niem. nie przyznaje wynikom rozprawy I. inst. takiej mocy oddziaływania, skoro przepis § 526 postanawia, że rozprawa apel. rozpoczyna się całkiem na nowo i to nawet nie sprawozdaniem sędziego, jak w procedurze ros. i w projekcie, ale wywodami stron. Mimo to wszystko rola I. inst. w procesie niem. nie spadła do bezwartościowego etapu postępowania.

Obawa spekulacji procesowej polegającej na rezerwowaniu faktycznego i dowodowego materjału do II. inst. nie może być uzasadnioną, jeżeli się zważy, że strona tak spekulująca może narazić się na zupełną utratę tego dowodu wobec możliwości odrzucenia go przez sąd apelacyjny z powodu oczywistej winy. Powtóre nie wolno zapominać i o tem, że wskutek zatajenia dowodów może zapaść dla tej strony wyrok niekorzystny, ewentualnie nawet z klauzulą wykonalności połączonej z wielkiemi uciążliwościami dla strony przegrywającej, a skutki natury moralnej i psychicznej towarzyszące wygranej lub przegranej, nie zachęcają chyba także do takiej spekulacji. Byłby to chyba jakiś wyjątkowy wypadek, gdzie rozmyślne zatajenie faktów, czy do-

wodów celem rewelacji przed forum apelacyjnem mogłoby przedstawiać jakieś korzyści. Takie mało prawdopodobne, w każdym razie wyjątkowe sytuacje, nie mogą stanowić ratio legis, bo normy prawne regulują normalne warunki życia i wynikać muszą z powszechności zjawisk. Urządzenie postępowania apel. z dopuszczeniem nowości jest poniekąd także konsekwencją systemu przyjętego w postępowaniu kasacyjnem. Przy takim systemie zamknięcie hermetyczne rozprawy choćby tylko quoad factum w jednej tj. najniższej instancji, nie byłoby dostateczną gwarancją wymiaru sprawiedliwości.

Daleko energiczniejszy jest protest prawników z dwóch innych dzielnic przeciw projektowanemu urządzeniu apelacji; wszyscy bez wyjątku domagają się uchylenia wszelkich ograniczeń rozprawy apelacyjnej. Osobiście byłbym za uchyleniem peremptoryczności przyznanej pismom apelacyjnym, wiadomo mi bowiem z doświadczenia, że środki odwoławcze pisze się zazwyczaj na podstawie akt bez ustnej informacji a temsamem bez możności wprowadzenia nowych dowodów i nowych faktów, które dopiero przy rozprawie ustnej na jaw wychodzą.

Dalszą zasadniczą różnicę wprowadza projekt w art. 409: Sąd apelacyjny orzeka, czy w całości lub części zatwierdza, zmienia lub z przyczyn nieważności uchyla wyrok sądu ziemskiego.

Wynika stąd, co już wyżej zauważono, że uchylenie wyroku i odesłanie sprawy do I. inst. z powodu niedokładności rozprawy jest niedopuszczalne. Sąd apelacyjny uchylić może wyrok jedynie tylko z przyczyn nieważności, a więc w wypadkach natury formalnej (art. 407: sąd nienależycie obsadzony, sędzia wyłączony, odebranie możności rozprawiania się i art. 242: niedopuszczalność drogi procesowej bez względu na niewłaściwość sądu, res judicata, lis pendens, niezdolność procesowa, brak zastępstwa ustawowego); we wszystkich innych przypadkach sąd apelacyjny orzeka merytorycznie

Rekurs dopuszczalny jest, ilekroć ustawa wyraźnie go nie wyklucza. Przepisy normujące postępowanie apelacyjne mają częściowo zastosowanie także i do tego środka prawnego; będzie zatem możliwą także i odpowiedź na rekurs, rekurs wzajemny i oczywiście także nowości. Projekt zna tylko rekurs do II. inst., w miejsce t. zw. rekursu rewizyjnego wprowadza skargę kasacyjną.

Kasacja czy rewizja — to znowu problem dla urządzenia najwyższej instancji, niemniej sporny i nie mniej trudny. Zetrą się ponownie wręcz przeciwne prądy tryskające nie z innego źródła, jak tradycja i siła przyzwyczajenia. Atoli zasadniczo inną jest ta tradycja, z której wyszła walka o Sąd Najwyższy, niż tradycja i przyzwyczajenie w odniesieniu do sporu o beneficium novorum w postępowaniu apelacyjnem. Gra idzie tutaj naprawdę o dwa systemy, dwa odmienne światopoglądy.

Zwolennicy kasacji mają za sobą wspaniałą historję prawa francuskiego, które się szczyci kasacją jako najdrogocenniejszą perłą w swojem ustawodawstwie. Powstały z dawnego

parlamentu francuski sąd kasacyjny stoi poza organizacją sądową, nie jest właściwie sądem w ścisłem słowa tego znaczeniu, bo nie sądzi ludzi ani indywidualnych spraw ludzkich; jako stróż prawa kontroluje tylko sądy, czy wyrokami nie obrażają ustaw, a w razie stwierdzonej obrazy kasuje wadliwe wyroki. Pojęty jako ostoja prawa przeciw przemocy władzy państwowej, zachował francuski sąd kasacyjny tensam charakter do dnia dzisiejszego. Przy obradach nad organizacją sądu kasacyjnego z końcem wieku XVIII. powiedziano wyraźnie: Elle ne jugera pas sur le fond du procés, uniquement etablie pour defendre la loi et la constitution — i taki fundament ustroju tego trybunału pozostał dotąd nienaruszony.

Sądzą więc tylko dwie instytucje, a sąd kasacyjny jedynie kontroluje i kasuje. Równocześnie ufundowano jeszcze inną gwarancję praworządności: zasadę niezawisłości sędziego, którą znowu przeprowadzono tak skrupulatnie i wszechstronnie, że instancje sądowe merytorycznie sądzące nie były związane orzeczeniami kasacyjnemi. Ta troska ustawodawstwa o ochronę fundamentów praworządności w późniejszem życiu praktycznem doprowadziła do takiej anomalji, że prawomocność wyroku była trudną do osiągnięcia w tych wypadkach, gdzie sąd kasacyjny wyroki kasował a niepodległe nawet sądowi kasacyjnemu merytoryczne instancje sądowe utrzymywały w mocy prawnej swoje poprzednie zapatrywanie. Takie ustosunkowanie instancji sądowych do Trybunału kasacyjnego było wynikiem doktrynerstwa, które z czasem musiało ustąpić wobec potrzeb życia. To też w r. 1832 wyszła nowela, podług której dwukrotne orzeczenie kasacyjne w tejsamej kwestji zgodnie wydane wiąże niższą instancję.

Z doświadczenia tego skorzystała procedura ros. wyposażając swoją kasację mocą wiążącą już po pierwszem orzeczeniu.

Procedura niem. a za nią austr. i węgierska co do urządzenia tego środką prawnego nie poszła za wzorem franc. wprowadzając rewizję, a więc III-cią instancję s ą d z ą c ą.

W obradach i pracach przygotowawczych Komisji Kodyfikacyjnej wystąpiły bardzo ostro przeciwko sobie obydwa kierunki. Ostatecznie zgodzono się na kasację i to w koncepcji typu franc., aby Sąd Najwyższy nie sądził, lecz tylko stał na straży prawa i jednostajnej judykatury. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że rewizja typu austr. wykazuje tak widoczne wady, które powinny jej zamknąć drogę do polskiego kodeksu procedury cyw. odnosi się to zwłaszcza do przyczyny rewizyjnej z ust. 4 § 503, której ramy są tak niestałe, że mogą pomieścić pełną rewizję nietylko in jure, co zdaje się było intencją ustawodawcy, ale także in facto, co się znowu sprzeciwia najskromniejszym wymaganiom ustności. Teoretycznie da się pomyśleć czysta rewizja in jure, ale praktycznie przeprowadzić się nie da, bo w prawie podmiotowem, które jest przedmiotem sporu, f a k t i n o r m a p r a w n a z l e w a j ą się w całość

a rozgraniczenie ich nie da się przeprowadzić najsubtelniejszemi nawet formułami prawnemi. Dowiodła tego judykatura III. inst. w procesie austr. Bez rozprawy ustnej, bez wysłuchania stron i świadków, zapadają wyroki Najwyższej inst. wkraczające w dziedzinę faktów pod formą innego ich ujęcia konstrukcyjnego, a więc korektura na podstawie szczuplejszego i gorszego, bo tylko pisemnego materjału.

Z drugiej strony nie podobna zaprzeczyć, że czysta kasacja przedstawi się jako luksus teoretyczny w tych wypadkach, gdzie istotnie tylko wykładnia prawa rozstrzyga. Sąd apelacyjny np. przyjął przedawnienie trzyletnie i na tej zasadzie oddalił skargę; w innym przypadku sąd apelacyjny uznał potrzebę protestu wekslowego, a ponieważ go nie było, uchylił wekslowy nakaz zapłaty. Jeżeli w takich przypadkach Sąd Najwyższy wyrazi odmienne zapatrywanie i wyroki skasuje, to odsyłanie sprawy do II. instancji celem wydania nowego wyroku, a właściwie tylko powtórzenia decyzji kasacyjnej przedstawi się jako marnowanie czasu i pracy. Gdy jednak zabezpieczenie granic rewizji in jure przed potoczeniem się judykatury także w stronę rewizji in facto okazało się prawie nieosiągalne, dlatego z dwojga złego należałoby wybrać czystą kasację, bo nie podobna dopuścić do trzech instancji merytorycznych z pełną rozprawą rewizyjną.

Pierwotny zamiar Komisji Kodyfikacyjnej recepcji francuskiej kasacji ulegał zwolna modyfikacjom na korzyść rewizji. Ostatecznie załatwiono ten problem znowu w drodze kompromisu, który w rzeczywistości jest zwycięstwem kierunku rewizyjnego.

Art. 442 projektu postanawia:

„Sąd Najwyższy zamiast odsyłać spór sądowi II. instancji, może na wniosek objęty skargą kasacyjną, wydać orzeczenie co do rzeczy samej, jeżeli zarzuty pogwałcenia przepisów postępowania uznaje za bezzasadne lub takich zarzutów nie podniesiono, a pozatem skarga kasacyjna opiera się na naruszeniu przepisów prawa materjalnego“.

Za tym ustawowym kompromisem ma pójść dalszy kompromis w judykaturze. Prof. Fierich wyjaśnia w motywach, że cały nacisk w przytoczonym przepisie położony jest na słowo „może“ — że Sąd Najwyższy mianowicie może zająć rolę sędziego rewizyjnego tj. orzekać merytorycznie w tych wypadkach, gdy strona się nie żaliła na uchybienia procesowe, lub gdy zarzut taki Sąd Najwyższy uzna za nieuzasadniony. „Temsamem — czytamy dalej w motywach — projekt daje Sądowi Najwyższemu możność czy to wejścia na drogę rewizji, czy to na drogę przypominającą kasację“. Zachodzi także możliwość stałego wyboru przez Sąd Najwyższy jednego lub drugiego kierunku, „tak, iż Sąd Najwyższy w swojej judykaturze wypełni ramy ustawy o Sądzie Najwyższym“.

Bez wątpienia judykatura może tu odegrać rolę prawie, że ustawodawczą, wszak usus fori niejednokrotnie już ujawnił moc derogacyjną, a w ramach ustawy temci bardziej może petryfikować jeden kierunek.

Przy dzisiejszym zmiennem ustawodawstwie i chwiejnej judykaturze trudno prorokować, ale wydaje mi się, że nie bardzo się pomylę, jeżeli przepowiem, że po wejściu w życie tego przepisu senaty małopolskie stale będą rewidować, zaś senaty albo raczej komplety Królestwa stale kasować. I dlatego wszystkie razem będą zadowolone z projektowanego tekstu. Taką prognozę stawiam na podstawie praktycznego doświadczenia, uznając doniosłość przyzwyczajenia i tradycji, a na uzasadnienie mógłbym przytoczyć, że właśnie po ogłoszeniu projektu słychać było przychylne głosy z Królestwa za tą koncepcją, a dopiero przed paru dniami przyszła z Wilna wiadomość, że także tamtejsze Towarzystwo prawnicze za nią się opowiedziało. Nikt tam nie liczy na to, aby Sąd Najwyższy skorzystał kiedykolwiek z mandatu tkwiącego w słowie „może“ i wydał wyrok merytoryczny zmieniający wyrok II. instancji. I u nas nie spotyka się protestów przeciw takiej kasacji, wszyscy bowiem wiedzą, że jest to rewizja zwana kasacją.

Prócz względów na tutejsze przyzwyczajenia i tutejszą tradycję obowiązuje tutaj w procesualistyce i to zarówno w teorji, jak i praktyce zasada, że ilekroć według ustawy sąd może coś przedsięwziąć lub postanowić, tylekroć powinien to uczynić, jeżeli zachodzą warunki spełnienia takiego mandatu. Innemi słowy „może“ według tej wykładni znaczy tyle, co „powinien“. Można więc w takich warunkach na pewno przewidywać, że projektowana kasacja dla Małopolski będzie rewizją, a prawdopodobnie także i dla Wielkopolski, chociaż tamtejsza rewizja bliższą jest kasacji. Dopiero nowe pokolenie prawników nie obciążone tradycją może dokonać spodziewanego ujednostajnienia. Na podstawie nie najlepszego doświadczenia z rewizją, życzyćby sobie należało, aby wybór padł na kasację.

Skarga kasacyjna przysługuje także przeciw uchwałom II. instancji kończącym postępowanie procesowe.

Podstawą skargi kasacyjnej jest naruszenie prawa przez niezastosowanie lub niewłaściwe zastosowanie przepisu prawnego. Fakty, dowody i zarzuty, które nie były przedstawione w I. i II. instancji, nie mogą być przytoczone na rozprawie kasacyjnej, ale strony w granicach swoich wniosków mogą przytoczyć nowe uzasadnienie przyczyn wymienionych w skardze kasacyjnej. Ustalenia faktyczne wiążą Sąd Najwyższy. Skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna na ponowny wyrok apelacyjny oparty na wykładni prawa Sądu Najwyż. zastosowanej w tejsamej sprawie przy pierwszej kasacji.

Projekt nie rozróżnia zwyczajnych i nadzwyczajnych środków prawnych i to słusznie, bo dystynkcja taka należy do nauki, nie do ustawy. Dlatego też wznowienie postępowania zamieszcza pod wspólną rubryką środków prawnych.

Wznowienia można żądać z przyczyn nieważności: jeżeli orzekał sędzia wyłączony, albo strona nie miała ustawowego zastępstwa, oraz z przyczyn nazwanych przez projekt restytucyjnemi, jeżeli mianowicie wyrok oparto:

a) na dokumencie fałszywym lub sfałszowanym;

b) na fałszywem zeznaniu świadka, znawcy, tłumacza lub na fałszywej przysiędze przeciwnika strony, która wznowienia żąda;

c) na innem oszukańczem działaniu zastępcy strony, która żąda wznowienia, jej przeciwnika procesowego lub tegoż zastępcy;

d) na karalnem naruszeniu swych obowiązków urzędowych przez sędziego;

e) na następnem uchyleniu skazującego wyroku karnego, jeżeli ze skazania strony za czyn karalny wynikły skutki cywilnoprawne.

Również żądać można takiego wznowienia:

f) gdy strona znalazła wyrok, lub uchwałę, któremi orzeczono już prawomocnie o tym samym stosunku prawnym lub stosunku przesądzającym prawa strony;

g) gdy strona dowiedziała się o nowych okolicznościach faktycznych lub środkach dowodowych.

Skargę należy wnieść w terminie trzech miesięcy, którego początek oznacza ustawa osobno dla każdej z tych przyczyn wznowienia.

System przyczyn wznowienia zbliża się najwięcej do przepisów §§ 579 i 580 proc. niem. System ten, jak niemniej i całe postępowanie przy wznowieniu nie zadowolni prawdopodobnie zwolenników procedury rosyjskiej, która takiej instytucji wcale nie zna. Zastępuje ją skarga o uchylenie wyroków do Sądu Najwyższego, który uchyla wyroki prawomocne w drodze kasacji, lub t. zw. opozycji trzeciego (art. 792). Tak zw. restytucja spełnia tu rolę wznowienia.

Tak wyglądają w najogólniejszym zarysie zasadnicze linje konstrukcyjne środków prawnych naszego projektu procedury polskiej. Nie jest on zapewne ideałem de lege ferenda, ale krytykując go nie wolno zapominać o warunkach, wśród jakich powstał. Padło tu parokrotnie słowo kompromis, niewinne, ale wymowne znamię tej pracy kodyfikacyjnej. Przy rozbieżnych dążeniach trudno znaleźć wspólną drogę. Prawo wciska się we wszystkie pory życia ludzkiego, niepostrzeżenie schodzi aż na dno duszy ludzkiej; exercitio juris przemienia się w consuetudo, potem staje się inveterata consuetudo czyli altera natura. Cóż dziwnego, że człowiek walczy o to, co się stało jego drugą naturą, o prawo, do którego się przyzwyczaił. Dużo trudu i czasu trzeba było poświęcić na stępienie ostrza tej walki, by doprowadzić do kompromisu.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

Nabycie przez Rzeczpospolitą Polską zaległości podatkowych, wymierzonych przez austrjackie władze skarbowe.

I. — Wielu osobom fizycznym i prawnym, zamieszkałym lub mającym siedzibę po za obszarem, który wchodzi obecnie w skład Rzpltej Polskiej, wymierzyły władze skarbowe austrjackie podatki lub inne opłaty publiczne, a następnie uzyskały zabezpieczenie przez wpis prawa zastawu na nieruchomościach dłużników w b. Galicji położonych. Już po upadku Austrji złożyli dłużnicy kwotę przypisaną w tych urzędach, które dokonały wymiaru; powstaje więc pytanie, czy wykreślenie prawa zastawu ma nastąpić na podstawie kwitów przez władze, obecnie obce wystawionych, względnie, czy dłużnik ma po raz drugi uskutecznić zapłatę w urzędach polskich.

II. — Aby odpowiedzieć na pytanie, uwzględnić należy ogólne zasady międzynarodowe, dotyczące opłacania podatków, a ponadto stosunki, jakie się wytworzyły z powodu upadku Austrji.

1. W kwestji pierwszej zaznaczyć wypada, że te same podatki, jak dochodowy, przemysłowy, spadkowy i t. d. tylko jeden raz powinny być uiszczone. To też ustawodawstwa starają się nie dopuścić do podwójnego opodatkowania, co atoli nie zawsze daje się osiągnąć, bo jedno kładzie nacisk na zamieszkanie lub siedzibę przedsiębiorstwa, drugie na przynależność państwową lub miejsce, gdzie się interesy zawiera, wskutek czego i tu i tam podatek należy złożyć (por. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts t. I. 1889, str. 317 i nast.) a tylko odnośnie do podatków od nieruchomości nie dochodzi do tego wyniku, bo prawie wszystkie ustawodawstwa stanowią, że rozstrzyga miejsce ich położenia.

Uwzględniając zasadę powyższą przyjąć się musi, że ten, kto zapłacił podatek tam, gdzie go wymierzono, nie ma obowiązku uiścić go ponownie w miejscu, gdzie mieszka lub gdzie położona jest nieruchomość, na której podatek zabezpieczono, bo inaczej dojdzie do podwójnego opadatkowania. Wprawdzie podniesiono, że zasada niedopuszczalności kilkakrotnego opodatkowania nie jest bezwzględnie obowiązującą, bo państwo może nakładać daniny, nie oglądając się na zachowanie się państw innych (por. Neumayer, Internationales Finanzrecht w Zeitschrift für internationales Recht t. XXIV. 1914, str. 200), jednak w przypadku naszym nie rozchodzi się o to, czy raz, czy kilka razy podatki mają być wymierzone, lecz o to, ile razy zapłacić należy podatek, którego przypis dawno już nastąpił. Nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że żadnego długu, a więc i podatku, dwa razy nie ma się uiścić, gdy go więc jednemu państwu za-

płacono, to chyba tylko to państwo ma zwrócić kwotę pobraną innemu państwu, ale to ostatnie nie może się domagać od osoby, którą podatkiem obłożono, aby drugi raz zapłatę uskuteczniła.

2. Któremu jednak państwu przypisany podatek należy zapłacić? Jeżeli bowiem od obszaru państwa odpadło pewne terytorjum, to odnoszące się do tegoż daniny przechodzą na to państwo, które je objęło (H u b e r, Die Staatensukzession 1898, str. 460 i nast.; G u g g e n h e i m, Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre von der Staatensukzession 1925, str. 84 i nast), a to przyjąć też należy na podstawie traktatu w S t. G e r m a i n, chociaż stylizacja dotyczącego art. 208 nie jest jasną (por. orzeczenie Sądu Najwyższego ogłoszone w Przeglądzie prawa i administr. 1927 część praktyczna, str. 310 i nast.). Pod tym względem rozmaite uwzględnić należy okoliczności.

a) Co do nieruchomości niewątpliwie miarodajnem jest ich położenie, państwo więc, w obrębie którego się znajdują, ma prawo do podatków od nich przypadających, wymierzonych zresztą po największej części przez władzę, mającą siedzibę również w miejscu położenia, bo tylko wyjątkowo wymiar bywa dokonywany przez władzę gdzieindziej urzędującą, jak np. gdy się rozchodzi o podatek spadkowy. Inaczej jednak ma się rzecz z podatkami osobistymi, jak dochodowy, zarobkowy i t. p., bo te podatki wymierzają zazwyczaj władze miejsca zamieszkania osoby lub siedziby jej przedsiębiorstwa (por. L i p p e r t, Das internationale Finanzrecht 1912, str. 417 i nast.; 631 i nast.). O tem więc, komu takie podatki osobiste przypadają, może decydować domicyl, siedziba przedsiębiorstwa, ale także przynależność państwowa osoby i t. p. Jeżeliby jednak te okoliczności miały rozstrzygać, to powstaje dalsze pytanie, która chwila jest miarodajną, czy czas, kiedy wymiar uskuteczniono, czy też sukcesji terytorjalnej. Ten ostatni moment nie może być miarodajnym, bo o przynależności długu do pewnego obszaru państwowego rozstrzyga chwila powstania a nie stosunki późniejsze; nie pozostaje nic innego, jak uznać jako stanowczy czas wymiaru i według tego ocenić, czy podatek uważać wypada za pozostający w związku z obszarem wydzielonym.

Badanie takie atoli prowadzi do trudności, bo uwzględnićby należało, gdzie zachodziły okoliczności stanowcze, jak domicyl, siedziba przedsiębiorstwa i t. d. i dlatego odpowiedniejszem jest przykładać wagę do okoliczności, która niewątpliwie wskazuje na łączność podatku z pewnym obszarem. Taką zaś jest siedziba władzy, która podatek wymierzyła, bo zazwyczaj w obrębie tejże mieszka osoba podatkiem obłożona lub tamże ma swoje przedsiębiorstwo, wobec czego w drodze pośredniej miarodajny dla wymiaru łącznik będzie rozstrzygał. Ze względu na to podatki przypaść mają temu państwu, którego zwierzchności w chwili, gdy ściągnięcie ich ma się odbyć, podlega władza podatek wymierzająca względnie władza państwa nowego, która ją zastępuje, a przyjąć to należy nawet wtedy, gdy miejsce zamieszkania osoby

lub jej przynależność państwowa po czasie dokonania wymiaru uległy zmianie.

Wątpliwości co do tego, któremu państwu przypaść ma podatek, mogą powstać wtedy, gdy część obszaru, na który rozciąga się działalność władzy wymiar dokonującej, przypada innemu państwu, jak to np. ma się rzecz na Śląsku cieszyńskim, gdzie dokonano podziału okręgów władz wymierzających podatki. W tym przypadku możnaby twierdzić, że podatki związane z odłączonym obszarem przypadają temu państwu, któremu wydzielony obszar przypadł; o związku zaś rozstrzyga położenie nieruchomości, miejsce zamieszkania osoby, zobowiązanej do zapłaty lub siedziba jej przedsiębiorstwa i t. d. Ale i w tym przypadku nie należy przykładać wagę do momentu innego, jak tylko do siedziby władzy wymierzającej, bo ona ma możność ściągnięcia podatków a dłużnika nie podobna narażać na ewentualności, że dwom państwom będzie musiał podatek złożyć. Kwestję, komu podatek przypada, mają państwa w grę wchodzące, między sobą załatwić, a dłużnik powinien go uiścić tam, gdzie wymiar uskuteczniono; inne rozstrzygnięcie prowadzi do tego, że w razie nieporozumień między dwoma państwami, dłużnik związany z jednem i drugiem z powodu kilku domicylów lub przedsiębiorstw, obydwom będzie musiał zapłacić, bo inaczej narazi się na kroki przymusowe.

b) Dla kwestji sukcesji podatkowej jest więc obojętnem miejsce zamieszkania dłużnika lub jego przynależność państwowa; podatek wymierzony przez władze mające siedzibę na obszarach, które obecnie wchodzą w skład Rzpltej Polskiej, przypadł tejże, nie ma zaś ona prawa do podatków, które wymierzyły władze po za wymienionym obszarem urzędujące, a wcale już nie ma ona prawa do podatków, przypisanych osobom, które tam mieszkały lub posiadały przedsiębiorstwa, chociażby one rozciągały się na obszar, obecnie polski; wszelkie zaś wątpliwości ustają, gdy miejsce zamieszkania lub siedziba przedsiębiorstwa nie uległy zmianie.

Postaci rzeczy w niczem nie zmienia fakt, że dla zabezpieczenia podatku wpisaną jest hipoteka na nieruchomości położonej na obszarze obecnie w skład innego państwa wchodzącej np. dla podatku wymierzonego przez władze skarbowe wiedeńskie na nieruchomościach znajdujących się w b. Galicji. Hipoteka nie jest prawem samoistnem, lecz akcesoryjnem i nie stanowi jeszcze o siedzibie pretensji; o tem decydują inne momenty, jak miejsce zamieszkania dłużnika w chwili powstania pretensji, miejsce płatności długu i t. d. (por. I s a y, Die Rechte der Privaten im Friedensvertrage 2 wyd. 1922, str. 66; K a u f m a n, Die deutschen Hypotheken in Polen 1922, str. 12 i nast.). Zabezpieczenie dla pretensji uzyskać można na każdym przedmiocie, który należy do dłużnika, można je więc osiągnąć na kilku obszarach; jeżeliby zaś położenie przedmiotu zabezpieczenia miało rozstrzygać, to do pretensji należałoby stosować rozmaite prawa według położenia zastawu, czego przecież nie można przyjąć.

A zaznaczyć to wypada także odnośnie do podatków i dlatego położenia przedmiotu zabezpieczenia nie można uważać jako rozstrzygające o tem, któremu państwu podatek przypada, bo nie podobna dłużnika, posiadającego miejsce zamieszkania po za obszarem, na którym położoną jest nieruchomość, narażać na to, by podatek osobisty uiścił i tam, gdzie ma swój domicyl i tam, gdzie znajduje się hipoteka. Do tego zaś dochodzi, bo trudno przyjąć, aby państwo, w obrębie którego dłużnik ma miejsce zamieszkania i miał je także w chwili wymiaru podatku, zrzekło się swojej pretensji ze względu na to, że podatek ubezpieczono na nieruchomości, która obecnie znajduje się zagranicą, jednak żadnego nie miało wpływu na wymiar podatku.

Najjaskrawiej okazuje się bezzasadność stanowiska, że hipoteka rozstrzyga o sukcesji podatkowej, w przypadku, gdy zabezpieczenie nastąpiło na kilku nieruchomościach, z których każda położona jest obecnie w innem państwie. W tym przypadku dłużnik musiałby podatki uiścić w kilku państwach; trudno więc przyjąć, aby zasadom prawnym odpowiadało przejście podatków osobistych na państwo, któremu przypadł obszar położenia nieruchomości, od której podatek nie przypada, ale na której go zabezpieczono hipoteką przymusową.

III. — Jeżeli pewne podatki wymierzone przez władze austrjackie mające siedzibę po za obszarem, który przypadł Rzeczypospolitej Polskiej, nie przeszły na nią, to powstaje cały szereg kwestji procesowej natury.

1. Ściągnięciem podatków należących się Rzplitej Polskiej zająć się mają jej organy do tego powołane, nie mają jednak ani obowiązku, ani prawa do zajmowania się ściągnięciem danin publicznych przypadających obcemu państwu. To państwo winno ustanowić zastępcę, który ma się tem zająć, ale tym nie może być Generalna Prokuratorja Rzplitej Polskiej, bo ta nie jest uprawnioną do zastępstwa Państwa obcego.

Z drugiej strony wszelkie skargi z powodu ściągania podatków, należących do państwa obcego, nie mają być skierowane przeciw Rzplitej Polskiej i nie mają być doręczone Gen. Prok. Rzpl. Polskiej, bo brak jej uprawnienia do zastępstwa, czy to w postępowaniu procesowem, czy też egzekucyjnem. W szczególności w procesie o wykreślenie prawa zastawu wpisanego na nieruchomości dłużnika w Rzplitej Polskiej położonej nie może występować Gen. Prok. Rzp. Polskiej i skargę wytoczyć należy przeciw Państwu obcemu, do którego podatki należą; taka skarga jest dopuszczalną, chociaż w zasadzie państwa obcego przed sądami swoistymi nie można pozywać; rozchodzi się jednak o prawo na nieruchomości, a co do tego zachodzi jurysdykcja krajowa. W konsekwencji wykreślenie prawa zastawu w drodze pozaprocesowej nie może się odbyć na skutek zezwolenia Gen. Prok. Rzpl. Polskiej, lecz tylko na podstawie należycie wystawionego dokumentu zeznanego przez powołane do tego władze państwa obcego.

W razie sporu jest jednak interes Państwa Polskiego zagrożony, jeżeli rozchodzi się o podatek wprawdzie wymierzony przez władzę posiadającą siedzibę po za obszarem Rzpl. Polskiej, ale jako realny tejże przypadający, np. gdy wymierzono należytość od przeniesienia nieruchomości łącznie z podatkiem spadkowym. Jeżeli zajmiemy stanowisko, że w tym przypadku państwo położenia nieruchomości ma nietylko prawo, aby państwo, w którem ma siedzibę władza, która dokonała wymiaru, zwróciła pobrany podatek, lecz że mu przysługuje bezpośrednie prawo do dłużnika, to niewątpliwie w sporze przeciw Państwu obcemu może brać udział Gen. Prok. Rzpl. Pol. w zastępstwie Państwa Polskiego w charakterze interwenienta ubocznego, może też wnieść skargę interwencyjną i stać się przez to interwenientem głównym. Wskutek tego w procesie rozpatrywaną będzie kwestja, komu podatek przypadł, które to pytanie zresztą ma być badane i bez przystąpienia Gen. Prok. Rzpl. Polskiej do sporu, jeżeli bowiem sąd dojdzie do wyniku, że zaskarzone państwo obce podatków nie nabyło, to odmówi skardze przeciw niemu wniesionej.

2. Jeżeli podatki nie należą do Państwa Polskiego, to nie stanowią one pretensji publiczno-prawnej i z tego powodu należy ich dochodzić tak, jak każdej innej pretensji a więc w drodze prywatno-prawnej, czyli przed sądami. W dalszej konsekwencji nie przysługują im te przywileje, jakimi są otoczone pretensje skarbu państwa z tytułu należytości publicznych, w szczególności nie istnieje dla nich pierwszeństwo, jakie przynane jest w pewnych przypadkach daninom publicznym.

DR. S. WEINBERG sen.

W kwestji odpowiedzialności Państwa Polskiego za zobowiązania prywatno-prawne b. Austrji *).

Na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Kwestja ta została już przez S. N. wielokrotnie w sposób negatywny rozstrzygnięta, choć nie zawsze z tych samych motywów. W ostatnich czasach mamy znów do zanotowania podobne orzeczenie N. S. w wypadku, którego horoskopy wydawały się dla powoda zrazu całkiem pomyślne. Ponieważ sama sprawa jest bardzo interesująca a wywody prawne stron i motywa nader pouczające, przeto pozwolę sobie tę sprawę nieco obszerniej przedstawić.

---

*) Por. do artykułu niniejszego pozostające w ścisłym z nim związku przedmiotowym artykuły: Dra A. Lutwaka w Nrze 17—20 str. 388—396 z r. 1925, dalej prof. Julj. Makowskiego w Nrze 23—24 str. 487 nast. z r 19 5 i prof. M. Allerhanda w Nrze 2 str. 69 nast. z r. 1926, Głosu Prawa.

Powódki M. N. i M. S. jako spadkobierczynie śp. F. N. zaskarzyły Skarb Państwa Polskiego w Sądzie okręgowym we Lwowie do L. cz. Cg. II. *a)* 338/25 o zapłatę 1956 zł. 95 gr., opierając się na tem, że śp. F. N. jako rzemieślnik szklarski wykonał z własnych materjałów w r. 1918 przed rozpadem Austrji szereg robót szklarskich w kilku państwowych gmachach i że te roboty uznane zostały jako wykonane zgodnie z zamówieniem przez właściwego urzędnika Namiestnictwa w lutym 1919 piśmiennem stwierdzeniem pod stampilją urzędową, że zatem roszczenie śp. F. N. zostało w zupełności uznane przez Rząd Polski, a ponadto też dotyczące roboty wraz z materjałami objęte zostały i znajdują się dotychczas we właścicielskiem posiadaniu i używaniu Władz polskich.

Sąd okręgowy we Lwowie, licząc się z ustaloną już w tym kierunku judykaturą wyższosądową, pierwotnie skargę tę odrzucił, a w uzasadnieniu przytoczył, że sposób dochodzenia tego rodzaju roszczeń określiła ustawa z 15 lipca 1920 Nr. 78 poz. 465 Dz. Ust. Rzpp. z wyraźnem rzekomo wykluczeniem zwykłej drogi sądowej.

Sąd Apelacyjny lwowski atoli tym razem wskutek rekursu przez Adw. Dra Lutwaka imieniem powódek wniesionego, uchylił zaskarzoną uchwałę i polecił Sądowi I. inst., aby z pominięciem wypowiedzianego zapatrywania o niedopuszczalności drogi sądowej rozprawę in merito przeprowadził.

Odniósłszy taki niepośledni sukces w sprawie zasadniczo tak doniosłej, nie omieszkał p. Dr. Lutwak zamieścić obszerne sprawozdanie o tym procesie w „*Głosie Prawa*" Nr. 17—20 z r. 1925, gdzie na str. 388 do 396 sławi Sąd Apelacyjny za to, że wyzwolił judykaturę z pseudopatrjotyzmu fiskalnego i zerwał z dotychczasowym szablonem, uświęconym przez Sąd Najwyższy.

Nie chcąc się niepotrzebnie powtarzać, muszę poprosić wielce szanownych Czytelników, aby przedtem, zanim przystąpią do dalszego czytania niniejszego artykułu, przestudjowali dokładnie powyższy artykuł Dra Lutwaka, w *Głosie Prawa* Nr. 17—20 z r. 1925 ogłoszony i zwrócili szczególną uwagę na przytoczoną tamże bogatą judykaturę Najw. Sądu

Okazało się jednak, że triumf p. Dra Lutwaka był przedwczesny. Sąd pierwszej instancji otrzymawszy znoszącą decyzję apelacyjną, wydał wprawdzie obszernie i nader gruntownie umotywowany wyrok po myśli żądania skargi — z tą jedynie modyfikacją, że zwaloryzował zaskarzoną wierzytelność na 50%, — atoli Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 25 marca 1926 Bc. I. 144/26 wskutek apelacji wniesionej przez Gen. Prokuratorję tym razem snać w myśl zasady: *on revient toujours a ses premiers amours*, oddalił powódki w zupełności z żądaniem skargi, a to z następujących motywów:

„Powódki roszczą sobie do Skarbu Państwa Polskiego pretensję z tytułu wynagrodzenia należnego ich ojcu śp. Feliksowi Niedzielskiemu za roboty szklarskie wraz z potrzebnym do nich materjałem, wykonane w budynkach państwowych byłego Namiestnictwa we Lwowie. — Roboty te zostały wykonane na zamówienie b. austr.

Rządu przed upadkiem monarchji austr. — Rozmiary tych robót jak niemniej wysokość należnego za nie wynagrodzenia zostały stwierdzone oryginalnymi rachunkami śp. F. N. sprawdzonymi przez techniczną inspicjenturę w gmachu Namiestnictwa i nie są sporne między stronami. Powódki nie domagają się od Skarbu Państwa Polskiego, uiszczenia zapłaty za wymienione roboty, w zastępstwie i imieniem b. Skarbu austr., lecz zapozwały Skarb Państwa Polskiego o uskutecznienie tej zapłaty jako zobowiązania własnego, ciążącego na Polskim Skarbie Państwa. Ten obowiązek Skarbu Państwa Polskiego, wywodzą one z faktu objęcia budynku b. Namiestnictwa przez Państwo Polskie wraz z wykonanemi przez śp. Feliksa Niedzielskiego robotami szklarskimi z materjału przezeń dostarczonego, — dalej na fakcie uznania pretensji śp. Feliksa Niedzielskiego przez Skarb Państwa Polskiego, a nawet częściowego ich przezeń zaspokojenia. Sąd I. dał w zaskarżonym wyroku miejsce żądaniu skargi powódce i zasądził Skarb Państwa Polskiego na zapłatę odpowiednio przerachowanej pretensji, a oparł swe rozstrzygnienie jedynie na pierwszzym z tytułów prawnych, naprowadzonych przez powódki. Przyjął bowiem, że powódkom należy się po myśli § 1041 u. c. zwrot wartości oszklenia, wykonanego przez śp. F. N., gdyż Skarb Państwa obejmując rzeczone budynki z mocy prawa publicznego, stał się zarazem ich właścicielem w znaczeniu prywatno prawnem, a używając na swą korzyść wszystko, co budynek stanowi, wzbogacił się kosztem osoby prywatnej, która z własnych niezwróconych funduszów do substancji tego budynku się przyczyniła.

„Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego zapatrywania prawnego. Przedewszystkiem podnieść należy, że niewiadomo, czy Skarb Państwa Polskiego, odniósł jaką korzyść z robót szklarskich, śp. Feliksa Niedzielskiego, ponieważ przy rozprawie w I. Instancji zaprzeczył przez swego zastępcę procesowego, iżby te roboty objął, a Sąd I. kwestji tej bliżej nie badał. Atoli gdyby nawet prawdą było, że Skarb Państwa Polskiego używa tych robót, to mimo to nie można w danym wypadku stosować przepisu § 1041 u. c., bo Skarb Polski nie nabył budynków byłego Skarbu austr., w których byłe Namiestnictwo we Lwowie było pomieszczone, na zasadzie prawa prywatnego. Skarb Państwa Polskiego nie jest ani następcą prawnym, ani też zastępcą austr. Skarbu Państwa, podług prawa prywatnego, zaczem także nie może być odpowiedzialnym za długi i zobowiązania połączone z nieruchomościami po austr. Skarbie Państwa, jeżeli ich wyraźnie na siebie nie przyjął. Przepis art. 205 (ust. końcowy) traktatu pokojowego w St. Germain en Laye z 10 września 1919 r. (Nr. 17 dz. Rz. P. z r. 1925) rozstrzyga również sprawę niniejszą bardzo wyraźnie na niekorzyść powódek. Nie jest wykluczonem, że po rozliczeniu się między Skarbem Państwa Polskiego, a Skarbem Rzeczypospolitej Austrjackiej, będzie możliwie pierwszy obowiązany zaspokoić pretensję powódek, na razie jednak takiego obowiązku nie ma Skarb Państwa Polskiego a żądanie powódek przedwcześnie do tego Skarbu skierowanem zostało“. — (Resztę uzasadnienia jako dotyczącą dalszej zasady fak-

*

tycznej skargii mającej przeto znaczenie dla naszego zagadnienia drugorzędne, pomijam).

Od tego wyroku wniósł p. Dr. Lutwak rewizję, a ponieważ pismo to zawiera bardzo trafne uwagi, oraz doskonały i pouczający wywód krytyczny, przeto pozwalam sobie zacytować najważniejsze ustępy z tego pisma rewizyjnego, które brzmią następująco:

„Ustalony fakt objęcia rzeczonych materjałów i robót szklarskich na użytek Państwa Polskiego bez zaistnienia stosunku umownego względnie zleceniowego, pokrywa się w zupełności z przedmiotowemi założeniami normy § 1041 ust. cyw. i Sędzia I. przeto normę tę zastosował i na tej podstawie dał miejsce żądaniu skargi w kwocie zresztą znacznie umiarkowanej, nie omieszkawszy przytem zaznaczyć, iż w myśl tegoż § 1041 u. c. jest rzeczą obojętną, czy później tj. już po tem objęciu — część szyb została zniszczona.

„Sąd Apelacyjny atoli — wbrew swemu w poprzedniej decyzji wyrażonemu poglądowi, iż fakt objęcia owych materjałów i robót przez Państwo Polskie ma znaczenie w sporze tym rozstrzygające, — zajął obecnie w zaskarżonym wyroku stanowisko prawne wręcz przeciwne, odmawiające temu faktowi wszelkiej doniosłości prawnej. Uzasadnienie zaś tego wyroku ogranicza się właśnie do szablonowej reprodukcji tylekroć już wymłóconych pseudoargumentów, iż Skarb Państwa nie jest następcą prawnym ani zastępcą austr. Skarbu Państwa i nie nabył odnośnych budynków na zasadzie prawa prywatnego, że więc za długi i zobowiązania Skarbu austrjackiego nie odpowiada, o ile wyraźnie ich na siebie nie przyjął i że za tem ma przemawiać art. 205 ustęp końcowy traktatu pokojowego w St. Germain z 10 września 1919.

„Gdy w pismach instancyjnych, a zwłaszcza skierowanych do Instancji Rewizyjnej nie jest rzeczą niewłaściwą odwoływać się do literatury i publicystyki prawniczej, przeto niechaj wolno będzie zwrócić niniejszem łaskawą uwagę Wysokiego Sądu Rewizyjnego na kilka artykułów tego właśnie zagadnienia dotyczących a ogłoszonych w „Głosie Prawa". (Tu autor rewizji zacytował wszystkie na wstępie pod gwiazdką zacytowane artykuły).

„Z tych artykułów, a zwłaszcza z zacytowanych tamże innych prac naukowych i orzeczeń najwyższosądowych, daje się rzecz jedna w sposób niewątpliwie objektywny wywnioskować: że mianowicie ani jeden z powyż przytoczonych argumentów prawnych zaskarżonego wyroku nie jest w doktrynie prawa publicznego, a w szczególności międzynarodowego uznany i ani jeden z nich nie daje się na tle ustawodawstwa pozytywnego, a w szczególności na tle traktatu w St. Germain dowodnie sprawdzić.

„Przeciwnie bowiem: postanowienia traktatu, a to zarówno zacytowany w zaskarżonym wyroku art. 205 in *f.* jakoteż inne, które dotychczas szablonowo w orzeczeniach analogicznych cytowano, jak np. art. 177, 179, 203 ust. 11, 208, 268 i 318 tegoż traktatu, dotyczą odszkodowań i długów publicznych zaciągniętych przez Państwo jako korporację prawa publicznego, a nie przez Państwo w charakterze osoby prawa prywatnego i też cyto-

wany w zaskarżonym wyroku art. 205 dotyczy w całej swej osnowie, a więc też w swym ustępie końcowym li tylko publicznego długu wojennego b. Austrji. Stąd też w końcowym ustępie art. 205 jest mowa jedynie o zobowiązaniach zaciągniętych podczas wojny, co właśnie koresponduje z poprzedniemi ustępami tegoż art. 205, w których mowa o innych częściach długu wojennego b. Austrji *(dette de guerre)*, podobnie jak w poprzednich artykułach np. art. 203 traktatu jest mowa o *l'ancienne dette publique autrichienne, representée par des titres* i t. p.

„Bądź co bądź art. 205 ustęp końcowy traktatu, jeśliby miał stanowić normę prawną do zwolnienia Skarbu Polskiego od odpowiedzialności za roszczenia w rodzaju obecnie spornego, musiałby dawać się zastosować przeciw tym roszczeniom nietylko wówczas, gdy one powstały w okresie wojennym, lecz też i wówczas, gdy np. roboty szklarskie zamówione zostały przez Skarb austr. w okresie przedwojennym. A przecież wyraźne brzmienie tego końcowego ustępu wzbrania rozciągania tej umowy poza okres wojenny. Ponadto w ustępie tym art. 205 jest mowa o zobowiązaniach, które Skarb austr. zaciągnął czyli, które opierają się na aktach prawnych tegoż austr. Skarbu, co przecież nie wyklucza, iż Skarb Polski może być osobno zobowiązanym też bez jakiegokolwiek ze swej strony aktu prawnego, a to na zasadzie § 1041 ust. cyw. tj. we wypadku, ilekroć z jakiejś rzeczy zamówionej swego czasu przez Skarb austr. odniósł korzyść.

„Jak bardzo w dotychczasowej interpretacji art. 205 in fine lub też innych związkowych postanowień traktatu w St. Germain decydowała zawsze dotąd tylka fałszywie pojęta fiskalistyczna racja stanu, nie licząca się z powszechnem poczuciem prawnem społeczeństwa cywilizowanego ani z etycznemi podstawami wykładni prawnej, tego dowodzi w sposób nader znamienny ten fakt, że p. prof. Juljan Makowski, obecny Naczelnik Wydziału Traktatowego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, który w swoim wyżej zacytowanym artykule w „Głosie Prawa" zaprzeczył, iżby w prawie międzynarodowem obowiązywała zasada: *res transit cum onere suo* — wyraził w swem dziele p. t. „Prawo międzynarodowe" (n. M. Arcta wydanie II. Warszawa 1919) wydanem więc w czasie, kiedy jeszcze nie piastował w Min. Spraw Zagran. swego obecnego urzędu — pogląd wręcz przeciwny, a mianowicie czytamy tamże na str. 353 u dołu:

„Państwo nabywające terytorjum drogą cesji, obejmuje wszystkie związane z niem prawa i obowiązki w myśl zasad prawa rzymskiego, „*res transit cum onere suo*"... przyczem p. prof. Makowski nawet w swym wyżej cytowanym artykule w „Głosie Prawa" określa Polskę w stosunku do terytorjów odziedziczonych po b. Austrji jako cesjonarjusza, albowiem cesja w prawie międzynarodowem ma znaczenie *sui generis*, a cedentem nie musi być koniecznie to państwo, którego terytorjum zostaje odstąpione. A zresztą — jak w cyt artykule sam prof. Makowski stwierdza — „były zabór austrjacki został cedowany Państwu Polskiemu przez Austrję, acz za pośrednictwem Gł. Mocarstw Sprzym. i Stow.".

„Mimo atoli różnic w poszczególnych instytucjach między prawem prywatnem a publicznem, w szczególności międzynarodowem, nie zachodzi między prawem prywatnem, a publicznem żadna różnica istotna, a względnie żadna różnica w zasadach ani w genezie historycznej — jak to wykazuje m. i. Hans Kelsen w swem najnowszem dziele p. t. „Allgemeine Staatslehre“ (Verlag Juljus Springer, Berlin 1925) str. 80 do 91 § 17: Rozdział „öffentliches u. privates Recht“) i dlatego chybionym jest również dalszy argument zaskarżonego wyroku, jakoby fakt, iż Skarb Polski nie nabył odnośnych budynków na zasadzie prawa prywatnego, zwalniał go z pod mocy przepisu § 1041 ust. cyw., a w szczególności z pod ogólnej zasady prawnej, iż niedopuszczalnem jest wzbogacanie się ze szkodą drugiego i nikt ze szkody drugiego nie może ciągnąć korzyści (por. §§ 877, 921, 1447 in fine oraz 1431 do 1437 ust. cyw.) — zwłaszcza, gdy wzbogaconym jest Skarb Państwa, będącego inkarnacją prawa i praworządności, a poszkodowanym jest słaba ekonomicznie jednostka, będąca na domiar własnym tegoż państwa obywatelem. Na tejsamej zaś właśnie zasadzie opiera się też norma § 1041 u. c., która do roszczenia spornego znajduje pełne zastosowanie, ileże nabycie choćby w drodze prawa publicznego, względnie międzynarodowego odnośnych budynków wraz z cedowanym Polsce obszarem, nie zwalnia bynajmniej Skarbu Polskiego od zobowiązań ciążących na nim z mocy prawa prywatnego, któremu wszak także Skarb państwa podlega (por. §§ 289 i 290 u. c.).

„Z całą tedy słusznością zaznaczył Sąd I. instancji w motywach swego wyroku, że z objęciem budynku choćby z mocy prawa publicznego, państwo staje się właścicielem tego budynku w znaczeniu prywatno-prawnem, a pożytkując na swą korzyść wszystko, co budynek stanowi, wzbogaciłoby się z krzywdą osoby prywatnej, która z własnych niezwróconych jej funduszów do substancji tego budynku się przyczyniła.

„W tym stanie rzeczy faktycznym i prawnym, okazuje się błędnem zapatrywanie prawne, na którem opiera się zaskarżony wyrok odwoławczy, a w szczególności błędnem jest mniemanie Sądu Apelacyjnego, jakoby sporne roszczenie zaciążyć mogło na pozwanym Skarbie jedynie pod warunkiem, jeśliby pozwany Skarb wyraźnie odnośne zobowiązanie na siebie przyjął.

„Rzecz ma się wprost przeciwnie; albowiem pod panowaniem powyżej wzmiankowanych ogólnych zasad prawnych, obowiązujących w dziedzinie całego europejskiego systemu prawnego i to zarówno w odniesieniu do podmiotów i przedmiotów prawa publicznego, jak niemniej prawa prywatnego, pozwany Skarb mógłby odmówić zaspokojenia spornego roszczenia li tylko wówczas, jeśliby zaistniała pozytywna norma prawna, zwalniająca go specjalnie od tego zobowiązania, a względnie od zobowiązań tego rodzaju. W życiu ludów cywilizacji europejskiej bowiem istnieje ciągłość państwowości i prawa i mimo zmian w podmiotach państwowych oraz we formie

i w brzmieniu norm prawnych, ani państwo, ani prawo nigdy nie ustają. Skoro tedy nie ulega dla nas wątpliwości, że wskutek rozpadu Austrji nie wygasły żadne podmiotowe prawa i zobowiązania i skoro nawet spory sądowe wszczęte za czasów austrjackich, są nadal kontynuowane przez sądy polskie — pomimo, że Państwo Polskie nigdzie wyraźnie do tego się nie zobowiązało, skoro wreszcie całe ustawodawstwo zgasłej Austrji przeszło wprost automatycznie na obszar cedowany Polsce, to nie może też żadnej ulegać wątpliwości, że przeszły na Skarb Państwa Polskiego równie żywiołowym trybem wszystkie te zobowiązania, które nam dyktuje poczucie ciągłości prawa i państwa oraz poczucie praworządności.

„Przeciwne zapatrywania, a w szczególności te, jakie znalazły wyraz w zaskarżonym wyroku odwoławczym, być może oszczędzają pozwanemu Skarbowi taką a taką sumę pieniężną z ciężką krzywdą jednostek, z których składa się społeczeństwo i państwo — ale ta krzywda mści się niespostrzeżenie, a okrutnie — ona bowiem, przywdziewając szatę orzeczeń sądowych i powagę państwowego wymiaru sprawiedliwości, podkopuje wiarę społeczeństwa w praworządność Państwa, a w dalszem następstwie wiedzie do owego rozkładu moralnego, który — jak to nam dopieroco w słowach pełnych rozpaczliwego smutku obwieściła odezwa — (pomajowa 1926! *Przyp. Red*) — Rady Ministrów do społeczeństwa — staje się przyczyną najtragiczniejszych wypadków.

„Nawet zresztą w codziennej praktyce możemy obserwować do jak paradoksalnych następstw prowadzi w danej kwestji fiskalistyczny sposób pojmowania rzeczy. Gdy bowiem np. budowniczy dochodzi w zwykłej drodze prawa przeciw Skarbowi Polskiemu swej należytości za budowę, przez b. Skarb austrjacki zamówioną, a po wykończeniu i po rozpadzie Austrji przejętą przez Skarb Polski, to proces ten przegrywa — (por. orzecz. S. N. ogłoszone pod Nr. 73 w „Głosie Prawa" Nr. 17—20 z r. 1925), — ale pomimo to ten sam budowniczy, gdy zostanie zapozwany przez swoich subdostawców lub przez swoich podmajstrzych o zapłatę wynagrodzeń, umówionych z nim za poszczególne materjały lub roboty około tejsamej budowy, zostanie niewątpliwie zasądzony na zapłatę wszystkich tych swoich zobowiązań umownych, aczkolwiek w samej rzeczy są to zobowiązania ciążące na posiadaczu budowy, tj. na Skarbie Państwa, bo zaciągnięte li tylko w tej myśli, iż one będą mogły być pokryte z zapłaty od tegoż posiadacza budowy uzyskać się mającej! A tosamo zachodzi też we wypadku, gdy ten budowniczy zaciągnął kredyt pieniężny na poczet należytości, której zapłaty od posiadacza budowy miał prawo oczekiwać!" — (Resztę wywodów pisma rewizyjnego mogę pominąć).

Nieuprzedzony prawnik mógłby sądzić, że S. N. nie zdoła się oprzeć tak s lnym argumentom prawnym pisma rewizyjnego — a jednak doznałby wielkiego rozczarowania, bo Sąd Najwyższy (w składzie S. S. N. Müller, **Bresiewicz**, Dębicki) zatwierdził wyrok II. inst. orzecz. z 13 października 1936 l. cz. III. Rw.

1485/26 a to z uzasadnieniem, którego ustęp istotny opiewa następująco:

„Wyraz »Skarb Państwa« jest tylko oznaczeniem Państwa w dziedzinie majątkowej (nietylko prawno-prywatnej). Skarb Państwa i Państwo, to jedna i ta sama osoba prawna. Pytanie sporne zatem brzmi: Czy Państwo Polskie odpowiada za prawno-prywatne zobowiązania b. Państwa austrjackiego, zaciągnięte przed 1 listopada 1918 r. a w szczególności za roboty szklarskie w budynkach rządowych, które Polska obecnie posiada? — Z góry należy zaznaczyć, że dawna Austrja i Państwo Polskie, które równocześnie nie istniały i nie mogły zawierać ze sobą umów prawno-prywatnych (np. w myśl § 1409 k. c.), są to dwie różne osoby prawne i od siebie zupełnie niezależne; stosunek wzajemny tych osób i ich majątku oraz długów może być ustalony tylko przepisami prawnymi. Wprawdzie dawniejsza nauka prawa narodów stosowała do objęcia obszaru dawnego państwa przez nowe państwo przez podobieństwo prawne zasady prawa prywatnego o dziedziczeniu i przejęciu masy majątkowej: państwo nowo powstałe lub obejmujące część obszaru innego państwa, przejmowało także wszystkie obowiązki i długi dawnego państwa, przywiązane do tego obszaru. W najnowszych czasach zaszła zasadnicza zmiana tego zapatrywania prawnego *): Państwo nowe nie jest obecnie — (? — Pyt. Red.) — następcą prawnym dawnego i obejmuje jego ciężary i długi tylko o tyle, o ile je wyraźnie przejęło. Wyrazem tego zapatrywania jest traktat Wersalski z d. 28 czerwca 1919 Poz. 200/20 Dz. U., który przyznaje Francji Alzację i Lotaryngję w stanie wolnym od wszelkich długów Rzeszy niemieckiej (art. 55); dalej traktat Ryski z d. 18 marca 1921 poz. 300 Dz. U. (art. IV), według którego Polska nie przyjęła na siebie żadnych długów państwa rosyjskiego. Wreszcie najważniejszy tutaj traktat w St. Germain z d. 10 września 1919 Poz. 114/25 D. U. nakłada na Polskę obowiązek pokrycia tylko niektórych zobowiązań Austrji. Są to przeważnie zobowiązania dotyczące długów państwowych (art. 203 i 205) ale także i długów prywatnych hipotecznie zabezpieczonych (art. 203/1). Że traktat o innych zobowiązaniach prywatnych państwa austrjackiego wyraźnie nie mówi, to z tego wysnuć można jedynie wniosek, że na Polskę nie nakłada tych zobowiązań. Nie byłoby zresztą do tego żadnej podstawy, bo 4 południowych województw nie otrzymała Polska od Austrji; Austrja odstąpiła je Mocarstwom sprzymierzonym (art 91) a te dopiero oddały je Polsce. Polska otrzymała wprawdzie (art. 208) wszystkie nieruchomości dawnej Austrji, położone na obszarze tych województw, ale (oprócz szkół, szpitali i dawnych lasów państwowych) wcale nie za darmo, lecz za pieniądze, które ma tym Mocarstwom płacić na rachunek kosztów wojennych. O wzbogaceniu się Państwa Polskiego przez przejęcie gmachów państwowych

---

*) Jaka szkoda, że ten senat Sądu Najw. nie zacytował przynajmniej po jednem z dzieł „dawniejszej“ i najnowszej nauki prawa narodów, które tu ma na myśli, skoro już usiłuje nadać swoim motywom podkład naukowy! Jakże tu z tą wiedzą Sądu Najw. polemizować? — *Przyp. Red.*

austrjackich nie może być zatem ani mowy. Tem mniej można mówić o wzbogaceniu się z krzywdą ojca powódek, bo ojciec powódek nie dostarczył niczego Państwu Polskiemu, ani na jego korzyść niczego nie zdziałał. Brak zatem wymogów § 1041 k. c. Skutkiem przewrotu politycznego poniósł prawozlewca powódek niewątpliwie stratę i ustawodawstwo polskie starało się je choć w części wyrównać (ust. z d. 15 lipca 1920 Poz. 465 D. U. o wypłacie zastępczej), ale sprawa ta nie należy do drogi sądowej. Wreszcie podziela Sąd Najwyższy wywód Sądu I w tym kierunku, że sprawdzenie i obliczenie roszczenia ojca powódek przez technicznego urzędnika polskiego, nie było ani przejęciem zobowiązania państwa austrjackiego przez Państwo Polskie, ani przyrzeczeniem zapłaty (por. § 290 k. c.) bo urzędnik ten nie jest zastępcą Skarbu Państwa".

Zawarte w obu wyższosądowych wyrokach zapatrywania prawne otrzymały już należytą odprawę w przytoczonem wyżej piśmie rewizyjnem i w powołanych tamże rozprawach naukowych. Muszę przeto, aby się nie powtarzać i nie popełnić plagjatu, poprzestać na kilku skromnych uwagach i starać się oświetlić tę kwestję z nieco innego punktu widzenia.

Chybione jest przedewszystkiem — mojem zdaniem — powoływanie się na traktat pokoju w St. Germain, ponieważ ten traktat normuje stosunki międzynarodowe między Austrją z jednej, a Polską i innemi Państwami z drugiej strony, a nie między Polską i jej obywatelami. Na umowę tę zawartą między innemi osobami, obywatel poszczególny tylko o tyle mógłby może się powołać, o ile wogóle trzecia osoba może korzystać z cudzych umów (§§ 881, 882 u. c.).

Zapatrywaniu temu dał Sąd Najw. pośrednio wyraz w orzecz. z 23 sierpnia 1927 III. Rw. 1654/26 ogłoszonem w Nrze 11 Krakowskiego Przeglądu sądowego z listopada 1927 na str. 110. Chodziło tam o proces wytoczony przez A. B. przeciw austr. Zakładowi kred. ziem., który na uzasadnienie zarzutu przedwczesności skargi o waloryzację pożyczki hipotecznej i wykreślenie tejże, powołał się na art. 215 traktatu St. Germain przewidujący w przyszłości nastąpić mające uregulowanie kwestji dotyczących między obywatelami różnych Państw. Sąd Najw. nie uwzględnił otóż tego postanowienia traktatu, ponieważ Państwo Polskie nie wydało zarządzenia postanawiającego odroczenie załatwienia tego rodzaju spraw stosownie do art. 215 traktatu, jak to uczyniło austr. rozporządzenie z 26 sierpnia 1920 Nr. 405 dz. p. Tem samem wyraził S. N. zapatrywanie, że postanowienia traktatu dotyczą tylko stosunku między mocarstwami, które ten traktat podpisały, a nie mają zastosowania przy rozstrzyganiu kwestyj dotyczących osób trzecich.

Mylne jest następnie zapatrywanie, jakoby nabycie własności dóbr i budynków, miało dlatego inny charakter, ponieważ nastąpiło na zasadzie prawa publicznego, a nie prywatnego i że wskutek tego Skarb Państwa Polskiego nie może być uważany za następcę prawnego b. Austrji. Widzimy wszakże, iż Skarb Państwa, nabywszy własność dóbr, budynków i wierzytelności na zasadzie prawa pu-

blicznego tj. art. 208 traktatu w St. Germain, wykonuje od pierwszej chwili nabycia wszelkie uprawnienia materjalne i procesowe przysługujące mu na podstawie prawa prywatnego, z zatem użytkuje, wynajmuje, pobiera czynsze, awizuje lokatorów, ściąga wierzytelności [1]) — słowem nie różni się niczem od innych właścicieli. Nie ulega zatem wątpliwości, że także przy nabyciu własności na zasadzie prawa publicznego należy stosować wszystkie przepisy prawa prywatnego, a nie tylko te, które dla Skarbu Państwa są korzystne. Z tego wynika, że także w tym wypadku zastosowanie § 1041 wzgl. § 418 u. c jest dopuszczalne.

Błędne jest również zapatrywanie, jakoby nabycie własności przedstawiało się jako nabycie pierwotne. Tylko łup wojenny a więc rzeczy ruchome zdobyte na nieprzyjacielu uznaje ustawa cywilna w § 402 za nabycie pierwotne, zresztą zaś uważa ustawa cywilna każde takie nabycie za pochodne, przy którem przejście własności na rzecz nowego właściciela odbywa się za wolą właściciela poprzedniego (§ 423 u. c.), przyczem § 424 u. c. wyraźnie wymienia umowę jako jeden z tytułów nabycia pochodnego. Niegdyś było nabycie własności dóbr nieprzyjacielskich na wojnie istotnie nabyciem pierwotnem, a mianowicie w czasach, kiedy to najeźdźcy podbiwszy kraj, całą ludność tego kraju po części mordowali, po części zaś brali do niewoli, tak, że eo ipso cały kraj zdobyty pozostał bez właściciela i jako res nullius podlegał zawłaszczeniu ze strony zwycięskiego narodu (§ 381 u. c.). Od kiedy jednak ustało mordowanie cywilnej ludności i ustała niewola, od kiedy zaczęto warunki pokoju ustalać w traktatach pokojowych, przejście własności dóbr i terytorjów uważać się musi za pochodne, a nowe Państwo za następcę prawnego dawnego Państwa i to nietylko co do praw, ale także co do zobowiązań [2]).

---

[1]) Por. orzecz. N. S. z 22 marca 1927 III. R. 225/27 ogłoszone w Przeglądzie pr. i admin. zeszyt III/1927 str. 310 uznające Skarb Państwa Polskiego za uprawniony do ściągnięcia wierzytelności Skarbu austr. za dostarczone narzędzia rolnicze, a odmawiające pozwanemu prawa do kompenzaty wzajemnej pretensji przeciw Skarbowi austr. Uzasadnienie: Nabycie jest pierwotne, a więc Polski nie można uważać za następcę Skarbu austr. — przeciwstawienie pretensji przedstawia się zatem jako kompenzata *ex persona tertii*. Mylność tego zapatrywania wykazaną zostanie powyżej w tekście Lecz bądź jak bądź: orzeczenie to kontrastujące tak jaskrawie z tezą orzeczenia S. N. powyżej w tekście roztrząsanego, poucza nas w łączności z tamtem, iż etyka państwowa, jaką głosi szczytowa instancja wymiaru sprawiedliwości zamyka się w maksymie: brać, zabierać, a nic nie dawać... Wiele spustoszeń ta etyka wyrządziła już w naszem dotychczasowym bycie gospodarczym i społecznym — to rzecz powszechnie wiadoma.

[2]) Por. Dr. Fr. Liszt: System prawa międzynarodowego w tłumaczeniu Dra Wit. Olszewskiego z 4-go wydania str. 181: „Natomiast musi się przyjąć następstwo prawne przy nabyciu pochodnem", o ile chodzi o stosunki prywatno-prawne. Najczęściej zawierają układy pokojowe i inne układy cesyjne osobne i wyraźne postanowienia. W każdym razie zachodzi następstwo prawne odnośnie do długów hipotekowanych (dettes hypotequées) t. zn. odnośnie do tych długów, które zaciągnięto w wy-

Przy tej sposobności niech mi wolno będzie zwrócić uwagę na orzecz. N. S. z dn. 25 stycznia 1927 III Rw. 2650/26 ogłoszone w Przegl. prawa i admin. zeszyt III/1927 na str. 312. Sąd Najw. oddalił tam powoda z żądaniem skierowanem przeciw Państwu Polskiemu o zapłacenie kosztów budowy baraków wystawionych przez powoda dla Skarbu austr. z własnych materjałów, albowiem baraki te — jak stwierdzają motywa orzeczenia — zostały przez Państwo Polskie przejęte jako własność b. Skarbu austr., a zatem nabyte w sposób „pierwotny", gdyż art. 208 traktatu w St. Germain przekazał Polsce ruchomą i nieruchomą własność b. Skarbu austr. położoną na obszarze Polski. Skarb Polski nabył zatem własność baraków w Nadwórnie w najlepszej wierze, bo na podstawie prawnej, ale nabył ją nie za darmo, tylko za cenę oznaczoną przez Komisję odszkodowań, którą ma zapłacić na rachunek odszkodowań Austrji, wobec czego nie ma mowy o wzbogaceniu się Skarbu Polskiego przez to nabycie...

W orzeczeniu tem otóż uderza przedewszystkiem pomięszanie pojęć ze sobą sprzecznych, a mianowicie nabycie pierwotne z przejęciem własności od Skarbu austr. na podstawie umowy (traktatu) za cenę oznaczoną. Jeśli takie nabycie jest pierwotne, to musielibyśmy dojść do konkluzji, że pochodne nabycie własności wogóle nie istnieje.

Stwierdziwszy przeto ponad wszelką wątpliwość pochodne nabycie własności po stronie Państwa Polskiego oraz dopuszczalność stosowania ustawy cywilnej do tego nabycia, musimy dojść do wyniku, że Skarb Państwa także na mocy § 1409 u. c. zobowiązany jest do zapłaty długów ściśle związanych z własnością nabytego majątku i że nawet wyraźne wykluczenie odpowiedzialności za te długi w traktacie St. Germain i w traktacie Wersalskim byłoby wobec wierzycieli po myśli końcowego ustępu § 1409 u. c. bezskuteczne. Jeśli zatem traktat w St. Germain postanawia, że tylko Rząd austr. odpowiada za pewne długi, mimo, iż są związane z odstąpionem terytorjum, to w takim razie przysługuje Polsce, która zapłaciła swoim obywatelom takie długi, będąc do tego wedle swoich ustaw zobowiązaną, regres przeciw Austrji, który będzie mógł być podniesiony przed Komisją odszkodowań przy wzajemnym obrachunku, a to przez potrącenie zapłaconych kwot od wartości dóbr objętych na własność po myśli art. 209 traktatu. Odsyłanie wierzyciela do czasu, w którym ten obrachunek nastąpi jest nielegalne, bo jego ten obrachunek nie dotyczy i nie obchodzi i podniesienie pretensji z tytułu regresu nie zależy wcale od wierzyciela, lecz tylko od Rządu Polskiego.

łącznym interesie odstąpionego terytorjum np. dla robót osuszenia, oraz odnośnie do długów gruntowych (dettes hypothecaires)". Por. także: Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt von Dr. E. v. Waldkirch Basel 1926 na str. 117: „W razie sukcesji w znaczeniu międzynarodowem można mówić wogóle tylko o przejściu międzynarodowych praw i obowiązków".— Wreszcie por. Dr. Zygm. Cybichowski: System prawa międzynarodowego. Wydanie drugie. Warszawa 1923.

Jeślibyśmy jednak przyjęli, że ustawa cywilna względnie prawo prywatne nie ma tu zastosowania lub że nie zachodzą wymogi §§ 416 i 1041 u. c. ani § 1409 u. c. to musielibyśmy sprawę rozstrzygnąć wedle ogólnych prawideł słuszności. Pytanie zachodzi, co to są za prawidła i gdzie je szukać? — Filozofja prawa uczy [3]), że głównym pierwiastkiem prawa jest *Ethos,* bez którego żadne prawo pomyśleć się nie da. Stąd wywodzi się tak zwane poczucie słuszności, które wydaje się być człowiekowi wrodzonem, ale niem nie jest, bo polega jedynie na tem, że człowiek wychowany na zasadach etycznych wyczuwa *eo ipso* w każdym poszczególnym wypadku, czy ten pierwiastek etyczny tkwiący w prawie, został pogwałcony, czy nie. Prawo zwyczajowe odpowiada też w ogólności zawsze zasadom etycznym, prawo zaś pisane wytworzone na podstawie prawa zwyczajowego, czyni to już w daleko mniejszym stopniu, gdyż przy wydawaniu ustaw często inne wpływy są silniejsze, jak np. interes panującego państwa, kościoła i t. p. Gdzie prawo pisane nie daje żadnej podstawy do rozstrzygania, tam dyktuje nam poczucie słuszności, jak sprawę rozstrzygnąć. *(„Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden". § 7 u. c.).*

Jedną z takich reguł etyki przyswoiły sobie wszystkie narody kulturalne zachodnio-europejskie, a jest nią zasada, że nikt nie powinien się wzbogacać niesłusznie ze szkodą swego bliźniego i ta zasada znajduje powszechne zastosowanie w prawie i jest niejako ideą przewodnią całego ustawodawstwa. Czy więc zastosujemy do powyższego wypadku ustawę cywilną, czy też zasady słuszności, to w każdym razie musielibyśmy uznać, że Państwo Polskie odpowiada za prywatno prawne zobowiązania b. Austrji w obrębie terytorjów po niej przejętych.

Pozostaje jeszcze do omówienia kwestja, czy istotnie Państwo Polskie, przejmując od Skarbu austr. na własność budynki wystawione lub zremontowane kosztem osób prywatnych, wzbogaciło się ich kosztem, czy też przeciwnie: nie możnaby mówić o wzbogaceniu, dlatego ponieważ wedle traktatu w St. Germain wartość objętego na własność majątku ma być przez Komisję odszkodowań policzoną na rachunek odszkodowań Austrji. Ja osobiście zapatruję się bardzo sceptycznie na ten cały obrachunek Komisji odszkodowań, bo jeśli on dotychczas nie przyszedł do skutku — jak to stwierdził Sąd Najw. w motywach swego orzeczenia wyżej przytoczonych — to widocznem jest, że odnośne postanowienie traktatu (jak zresztą większa część tych postanowień) pozostanie na zawsze martwą literą i nigdy nie wejdzie w żyaie. To zaś jest chyba pewnem, że dopóki Państwo Polskie tego odszkodowania, o którem S. N. wspomina, nie zapłaci, dopóty w konkretnym wypadku będącym przedmiotem tego orzeczenia S. N. — będzie ono ze szkodą powódek wzbogacone.

---

[3]) Por. Eugen Huber: Recht und Rechtsverwirklichung. Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie. Zweite Ausgabe Basel 1925. Verlag Helbing & Lichtenhahn.

Ale nie bądźmy pesymistami i przypuśćmy, że ten obrachunek istotnie jeszcze za życia — naszych wnuków dojdzie do skutku. Nie ulega otóż wątpliwości, że jak z jednej strony Komisja przy obrachunku wzajemnym zapisałaby przejęte przez Polskę majątki na debet Polski, tak z drugiej strony musiałaby zapisać zapłacone przez Polskę koszta inwestycyjne dotyczące tych dóbr na debet Austrji. Tem samem Polska nie zapłaci nigdy całej wartości dotyczącej nieruchomości, lecz tylko wartość zmniejszoną o koszta inwestycji. W wypadku, gdyby Państwo Polskie samo było zmuszone uskutecznić remont budynku na wojnie zniszczonego, Komisja odszkodowań przy ocenieniu wartości musiałaby potrącić koszta remontu przez Polskę poniesione. To samo dotyczy też wypadku, gdy Polska za ten remont, potrzebny wskutek zniszczenia na wojnie, osobie trzeciej zapłaci. Z tego wynika, że Polska nie jest winna zapłacić Austrji całą wartość budynku, lecz tylko umniejszoną o koszta inwestycji. Ta nadwyżka zaś ponad wartość, którą Komisja wstawi do rachunku, stanowi wzbogacenie się Państwa Polskiego na koszt tego, kto za te inwestycje zapłacił lub je uskutecznił.

DR. JÓZEF GROSSFELD.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum Nr. 15. *)

„Si duo faciunt idem — non est idem".

Od p. Dra Józefa Grossfelda, adwokata w Przemyślu, otrzymujemy następujące dwa wyroki I i II instancji z poniższemi uwagami podającego.

1) Instancja pierwsza:

Lcz. C. XII. 42/27/4. — W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej! — Sąd powiatowy w Przemyślu przez S. S. O. Wacława Romanowskiego w sporze ks. Marcina Mikołajczuka, proboszcza w Torkach, powoda, zastąpionego przez adw. Dra Neusa przeciw Dawidowi Reifferowi, kupcowi w Przemyślu, pozwanemu zastąpionemu przez adw. Dra J. Grossfelda o zapłatę kwoty 200 zł. zpn. po przeprowadzonej z obiema stronami orzekł:

I. Pozwany winien jest powodowi zapłacić do dni 14 pod rygorem egzekucji kwotę 100 zł. z 15% odsetkami od dnia 19 lutego 1927 do 28 lutego 1927 i z 10% odsetkami od dnia 1 marca 1927. — II. Dalsze żądanie skargi oddala się. — III. Koszta sporu znoszą się wzajemnie.

Uzasadnienie: Powód żąda zwrotu podwójnego zadatku, twierdząc, że pozwany nie dostarczył mu na czas maszyny, którą powód zakupił. — Bezsporne jest, że powód zakupił od pozwanego maszynę, że wręczył mu zadatek w kwocie 100 zł., i że pozwany maszynę do-

---

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości" por. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924 — Nr. 1—2, 5, 6. 11—12, 17—20, 21—22 i 23—24 z r. 1925 — Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926 — Nr. 5—6, 9 i 10—11 z r. 1927. — *Przyp. Red.*

starczył, że powód mu ją odesłał a pozwany przyjął. — Wobec przyjęcia maszyny przez pozwanego odpada rozważanie. czy maszyna odpowiadała umowie, czy nie.

Z zeznań świadka Iwana Musztuka wynika, że pozwany po odebraniu maszyny od powoda, zobowiązał się nową maszynę dostarczyć w najbliższy czwartek a najdalej w piątek.

Odmiennym zeznaniom świadka Leiby Abramowicza Sąd nie dał wiary, a oparł się na zeznaniach świadka Iwana Musztuka, gdyż świadek ten jest w danej sprawie mniej zainteresowany.

Z zeznań powoda wynika i ustala się, że on nie zakreślając czasokresu do dostarczenia mu nowej maszyny, gdy maszyna zamówiona nie nadeszła, kupił inną maszynę i w ten sposób uniemożliwił sobie dotrzymanie umowy.

W tym stanie rzeczy jest Sąd zdania, że winę w zerwaniu umowy ponoszą obie strony, wobec czego przyznanie tylko pojedyńczego zadatku powodowi wydaje się uzasadnionem.

Dalsze dowody jako zbędne pominięto.

2) Instancja druga:

Lcz. Bc. III. 467/27/10. — W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej! — Sąd okręgowy w Przemyślu jako odwoławczy pod przewodnictwem S. S. O. Dyduszyńskiego, przy współudziale S. S. O. Dra Rosenfelda i S. S. O. Jankowskiego w sprawie strony powodowej ks. Martyna Mikołajczuka proboszcza w Torkach zastąpionej przez adwokata Dra Mirowicza, adw. w Przemyślu przeciw stronie pozwanej Dawidowi Reiferowi w Przemyślu zastąpionej przez adw. Dra J. Grossfelda w Przemyślu o 200 zł. wskutek odwołania strony powodowej i pozwanej od wyroku Sądu powiatowego w Przemyślu z 26 marca 1927 lcz. C. XII. 42/27/4 na podstawie przeprowadzonej ustnej rozprawy apelacyjnej, orzekł:

I. Odwołanie pozwanego odrzuca się.

II. Odwołanie powoda uwzględnia się i zaczepiony wyrok I Sądu zmienia się w ten sposób, że pozwany winien w dniach 14 pod rygorem ekzekucji zapłacić powodowi zaskarżoną kwotę 200 zł. z 15% odsetkami od 19 lutego 1927 do 28 lutego 1927 a 10% od 1 marca 1927 oraz koszta sporu I instancji w kwocie 31 zł. 10 gr. i II instancji w kwocie 38 zł. 46 gr.

Powody: Odwołanie pozwanego jest niedopuszczalne, gdyż odwołaniem zaczepił pozwany wyrok zasądzający go na zapłatę 100 zł. a zatem sumy nie przekraczającej normy zakreślonej w § 448 p. c. dla postępowania drobiazgowego. Należało zatem odwołanie pozwanego jako niedopuszczalne w myśl § 501, 471 L. 2 i 495 p. c. odrzucić.

Natomiast odwołanie powoda jest uzasadnione.

Niespornem jest, że powód kupił u pozwanego młocarnię marki „Cegielski“ i tytułem zadatku wręczył powodowi kwotę 100 zł. Ponieważ młocarnia okazała się niezdatną do użycia, zawiadomił powód pozwanego listem z 18 stycznia 1927, że młocarnię mu odeśle i że żąda takiej młocarni jak ma Guttmann, lub zwrotu 100 zł., przytem zakreślił pozwanemu w liście dodatkowy termin w ten sposób, że nową młocarnię zabierze tego samego dnia, w którym odwiezie młocarnię niezdatną do użycia.

Pozwany odesłaną przez powoda młocarnię przyjął, nowej jednak młocarni nie miał i nie dostarczył, przyrzekając w liście pisanym dnia 14 stycznia 1927, że młocarnię otrzyma powód wprost z fabryki w przeciągu następnego tygodnia tj. między 16 a 22 stycznia 1927. I w tym terminie pozwany młocarni nie dostarczył, a nawet nie oświadczył następnie gotowości dostarczenia młocarni marki pierwotnej, lecz marki „Wolski“, której powód nie zamawiał, a którą pozwany dla powoda przez swego agenta Leibę Abramowicza na jego „własny pomysł“ zamówił. Pozwany nie dopełnił więc umowy ani we właściwym czasie ani w umó-

wiony sposób, mimo wyznaczonego terminu dodatkowego (§ 918 u. c.) a gdy powód wedle terminatki z daty Przemyśl, 27 listopada 1926, dał pozwanemu tytułem zadatku kwotę 100 zł., winien pozwany, który ponosi winę w niedopełnieniu umowy, zwrócić powodowi podwójny zadatek tj. 200 zł. w myśl § 908 u. c. Należało więc w tym kierunku uwzględniając odwołanie powoda, wyrok I Sądu zmienić.

3) Uwagi podającego:

Teza przyjęta we wyroku Sądu odwoławczego nadaje się bezsprzecznie do opublikowania w rubryce „Z manowców sprawiedliwości".

W pierwszym rzędzie nasuwa się pytanie, na jakich to przepisach ustawowych opiera senat apelacyjny odrzucenie apelacji pozwanego? — Powołany przezeń przepis § 448 p. c. chyba w danym wypadku zastosowania mieć nie może, gdyż według brzmienia tego przepisu obowiązywać mają §§ 449—453 p. c. wtedy, jeżeli żądana w skardze suma pieniężna lub wartość przedmiotu sporu nie przynosi 100 zł., albo jeżeli powód oświadczy, że zamiast żądanego w skardze przedmiotu gotów jest przyjąć kwotę do 100 zł.

W sporze, będącym przedmiotem rozstrzygnienia przez dołączone wyroki, domagał się powód zapłaty kwoty 200 zł. jako zwrotu podwójnego zadatku, a kiedy Sąd I instancji przysądził mu jedynie pojedyńczy zadatek w kwocie 100 zł., a oddalił z żądaniem skargi o zapłatę dalszych 100 zł., wniósł także i powód odwołanie od tego ustępu wyroku, którym go oddalono z resztą jego żądania skargowego. Odnośnie do tego odwołania stosuje senat apelacyjny odmienną zasadę, jakkolwiek tem odwołaniem zaczepiono także jedynie ten ustęp wyroku, którym oddalono powoda z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 100 zł., a zatem „sumy nie przekraczającej normy, zakreślonej w § 448 p. c.«.

Przyjmuje się zatem w judykaturze tego senatu apelacyjnego zasada *„si duo faciunt idem, non est idem"*...

Ale także, o ile chodzi o rozstrzygnięcie sprawy in merito, uderza w oczy szereg błędów, popełnionych przez senat apelacyjny.

Sąd I instancji wszak nie badał i nie rozważał zupełnie, — czemu też dał wyraz w motywach swego wyroku — kwestji, czy młocarnia pierwotnie dostarczona odpowiada umowie czy nie. Senat apelacyjny pomimo to, a zatem z naruszeniem przepisów § 498 p. c. przyjmuje bezpodstawnie przy niezmienionym stanie faktycznym, że „młocarnia okazała się niezdatną", a dalej ustala sprzecznie z ustaleniami sędziego I, że powód listem z 18 stycznia 1927 zawiadomił pozwanego, iż mu młocarnię odeśle i że żąda takiej młocarni, jaką ma Guttmann z nadmienieniem, że tę ostatnią młocarnię odbierze sobie tego samego dnia, w którym odwiezie młocarnię niezdatną do użytku, w przeciwnym zaś razie zażąda zwrotu 100 zł. To oświadczenie uważa Senat apelacyjny jako „zakreślenie odpowiedniego czasokresu do dopełnienia umowy" — choć z oświadczenia tego pozwany nie mógł żadną miarą wywnioskować ani czy ani kiedy powód pierwszą młocarnię mu zwróci, ani też kiedy ten czasokres upłynie! — I to ma być czasokres w znaczeniu § 918 u. c.!? —

Gdyby jednakowoż ktoś chciał nawet zaakceptować to stanowisko decyzji apelacyjnej, to na wszelki wypadek nie powinien był przecież senat apelacyjny powodowi więcej przyznać, aniżeli to, czego sam powód w liście swym z 18 stycznia 1927 na wypadek niedostarczenia innej maszyny żądał, tj. kwoty 100 zł.!

Uważam, że instancje apelacyjne właśnie w sprawach mniejszej wagi, w których dalszy tok instancyj jest wykluczony, winny orzekać przy dołożeniu większej rozwagi, a przynajmniej nie dawać powodu do przypuszczenia, że — nie wszystkie strony są równe w obliczu prawa!...

FEJLETON PRAWNICZY.

Kłusownicy dwaj.

(Przeżycia drugiego obrońcy z procesu „Mały Rak“ — Głos Prawa Nr. 9, 1927).

Napisał

Dr. Lew Hankiewicz.

Wracałem samotny w nocy z rozprawy do domu. Wracałem rozbity, nie pomogłem memu klijentowi. Dziesięć długich, ciężkich lat wymierzył mu trybunał. Dziesięć lat...

W zbolałym i zmęczonym mózgu poczęły odtwarzać się ostatnie momenty rozprawy.

Było dwoje oskarżonych i dwóch obrońców. Dziewczynka młoda, złotowłosa Hanka i starszy już robotnik Kazimierz, przydeptany życiem i więzieniem. Ona prozelitka idei, on stary partyjnik. Chwycono ich w nocy na odległem przedmieściu Lwowa z odezwami, które mieli rozlepiać na ścianach i parkanach. Na rozprawie rozegrała się szlachetna walka między nimi. On brał winę na siebie, ona zaprzeczała i twierdziła, że to ona przywiozła te odezwy z Warszawy i ona je porozlepiała.

Mimowoli przypomniała mi się pewna sprawa karna z powiatowego sądu w górskiej obfitującej w lasy okolicy.

Kłusownicy dwaj poszli do pańskiego lasu na polowanie. Jeden z nich stary i doświadczony wyga, który już dziesiątki, a może i setki zajęcy i sarn miał na sumieniu, sądownie już nieraz karany, — a drugi młody, niedoświadczony, który właśnie rozpoczynał kłusowniczą karjerę i był to jego występ dziewiczy. Z gęstego lasu wybiegła sarna. Młody zmierzył błyskawicznie i strzelił. Po chwili obaj przez straż leśną schwyceni i sprowadzeni przed sędziego, zeznawali zgodnie z prawdą. Sędzia atoli uśmiechnął się drwiąco i przerwał staremu kłusownikowi: „Wstydziłbyś się stary wygo, któż mógłby ci uwierzyć, że nie ty, kilkakrotnie karany, ale ten młody, niedoświadczony i jeszcze niekarany chłopak zastrzelił sarnę?...“

I dzisiaj na tej rozprawie młoda prozelitka przyznała się do przywiezienia odezw z Warszawy i zamiaru rozlepienia ich na parkanach. Prokurator atoli przestrzegł sędziów, aby nie uwierzyli młodej dziewczynie i uznali tego starego partyjnika Kazimierza winnym pierwszego pytania głównego, dotyczącego zbrodni zdrady głównej z § 58 k. k. Zmiękł i złagodniał p. prokurator, gdy począł mówić o złotowłosej dziewczynie, — nie wierzył jej i w tym duchu przemawiał do sędziów przysięgłych.

Gdy skończył, między nim a ławą przysięgłych zawiązana była, rzekłbyś, silna nić porozumienia. Czy możliwem będzie przeciąć ją obrońcy? — Czy zdoła on skruszyć ścianę lodową, którą z taką starannością wybudował prokurator między obrońcą a ławą sędziów?

Wśród ponurej męczącej ciszy na sali, począłem mówić jako obrońca Kazimierza.

Mówiłem o snach i wiośnie młodego robotnika Kazimierza, o jego wędrówce za chlebem do Wiednia, o jego dobrowolnem zaciągnięciu się w szeregi P. O. W. (Polskiej Organizacji Wojskowej), aby z orężem w ręku walczyć za ojczyznę. Kiedy z powodu pokoju brzeskiego w szeregach P. O. W. zapanowały oburzenie i nienawiść przeciw Austrji, kiedy poczęły się represje z tego powodu, to i Kazimierz stanął wraz z innymi przed sądem doraźnym w Przemyślu — oskarżony o zbrodnię zdrady państwa. Uratował mu życie upadek Austrji. W wolnej Polsce staje znowu jako prosty żołnierz w szeregach ochotniczych, potem organizuje w Poznaniu strejk kolejarzy i dostaje się do więzienia. A potem w Łodzi stała się rzecz ohydna. Młody chłopiec Engel zabił swego przyjaciela również młodego chłopca. Motyw zbrodni? — Potworna i stara jak świat intryga judaszowa: Engel zabił „przyjaciela", bo ten wykorzystywał tę przyjaźń tylko w tym celu, aby mógł szpiegować, prowokować i swe wiadomości wyłudzone sprzedawać za pieniądze policji... 18 letniego Engla sąd doraźny w Łodzi zasądził na karę śmierci i wyrok wykonano!...

Abstrahuję od tego, czem zajmował się zabójca. Czy to było dozwolone i legalne, czy zabronione, może nawet antypaństwowe! Ale jest pewna sfera uczuć, których kalać i deptać nie można, chociażby dla najbardziej korzystnych celów i racyj stanu. Uczucie przyjaźni, to bodaj czy nie największy dar bogów, czy nie jeden z najcenniejszych przymiotów ludzkiego ducha! A wobec tego czyż dziwnem było, że tę tragedję najgłębiej i najgoręcej odczuła młodzież, która najsilniej reaguje na wszelkie odchylenia, pomyłki i zbrodnie w sferze przyjaźni i w sferze zaufania? —

Na uniwersytecie w Warszawie zebrała się młodzież wszelkich odcieni ideowych i założyła gorący protest. A z jednym z takich protestów przyjechała z Warszawy i złota Hanka do Lwowa... I przyszła z nią do izby robotniczej, gdzie ze starą matką, żoną i dwojgiem dzieci mieszkał robotnik Kazimierz...

Sędziowie! Czy możecie sobie chociażby tylko pomyśleć, że on wypuściłby w ciemną noc na odległe peryferje miasta samą „złotą Hankę"?

Czy w twardej, ciężkiej i szarej codziennej walce, złota Hanka nie była dla niego może jasnym promieniem, który on chronił i bronił przed złem i niebezpieczeństwem?...

Czułem, że mówię w próżnię, że między mną a ławą sędziów przysięgłych nieprzebyta ściana lodu — czułem, że jej nie rozbijam i nie rozbiję... Mówiłem w próżnię i jak przez grubą bryłę szklaną widziałem dwunastu kamiennych sędziów z nieprzychylnym wyrazem twarzy dla mego klijenta...

I począł mówić obrońca drugi — obrońca złotej Hanki.

Uderzył odrazu w silny, potężny akord.

„Nie wierzcie jej — kobiecie, a zwłaszcza nie wierzcie, gdy przyznaje się kobieta, która chce kochać, której zdaje się, że kocha, i jest kochaną. Drzwi dużego domu otwiera malutki kluczyk, skrytkę —

drobna szpileczka. Znalazłem tę szpileczkę. Był nią dołączony do akt mały szpargalik, ukryty w kajeciku, zabrany u oskarżonej w czasie rewizji. Poczyna się od słowa „Ukochana" — kończy się słowami „Ściskam cię serdecznie". — Szybko odwróciłem w aktach kilka kart, a odszukawszy protokół współoskarżonego, rzuciłem okiem na podpis tegoż. I oto skrytka się rozwarła"...

Widziałem, słyszałem, czułem jak wali się ta gruba ściana, która dotąd stała nieruchomo między ławą sędziów, a ławą obrońców. Widziałem, jak ożyły martwe dotąd twarze sędziów, jak ogrzały się zimne dotąd błyski ich ócz i jak ciepłe, sympatyczne fale spływały od nich w kierunku „złotej Hanki" na ławie oskarżonych. A obrońca walił dalej w grubą ścianę. Sędziowie, nie mordujcie dziecka! — zagrzmiały potężnym akordem ostatnie słowa obrońcy. Ze ściany nie zostało śladu, leżała cała w gruzach.

Prokurator milczał. Pomimo, iż błagałem go o słowo repliki — nie było repliki. W myśl § 255 austr. proc. kar. bez repliki prokuratora miałem jako obrońca już usta zamknięte!

Byłem zgubiony, nie było już ratunku...

Ból straszny ścisnął mi mózg kleszczami. Chciałem krzyczeć ze wszystkich sił: „Sędziowie, to pomyłka, to straszna pomyłka! Kolego, miły kolego — Ty, który przestrzegałeś sędziów przed kłamstwem kobiety, sam padłeś jego ofiarą!...

Ten szpargalik — to nie od Kazimierza, ale od — „Czarnego"*)!...

Potem był werdykt, potem wyrok, a potem Kazimierz długo mi dłoń ściskał, coś mówił, dziękował...

A potem wracałem samotny do domu i przypomnieli mi się kłusownicy dwaj...

Drowi Józefowi Steuermannowi w hołdzie.

Nazwisko to od lat 47 zdobi listę adwokatów — zdobi je w najistotniejszem znaczeniu tego słowa: bo w postaci tej również i z powierzchowności niepospolitej, skojarzyły się talent, wiedza i charakter w arcydzielną całość. Przywódca palestry — rzekłbyś — z urodzenia, przewodzi **Dr. Józef Steuermann** Izbie Adwokatów w Samborze na stanowisku jej Prezydenta od lat z górą 25 i z tego powodu — aby uczcić i upamiętnić tylokrotne i tylostronne, a niespożyte zasługi czcigodnego Nestora małopolskiej palestry — zgotowała Mu Izba samborska przy serdecznym współudziale tamtejszego sądownictwa i reprezentantów władz rządowych i autonomicznych przepiękny i podniosły obchód jubileuszowy w sali sądu przysięgłych Sądu okręgowego w Samborze w niedzielę dnia 18 grudnia 1927.

---

*) Jest nim znany z procesu świętojurskiego i w procesie tym uwolniony... komunista Adolf Langner, z którym też „złota Hanka" żyje obecnie w szczęśliwem podobno małżeństwie — w Berlinie.

Z inauguracyjnego, pełnego polotu przemówienia przewodniczącego Komitetu obchodowego adw. Dra S. Syropa, jakoteż z przemówień Prezesa Sądu okręgowego Gołkowskiego i delegata Izby lwowskiej, redaktora czasopisma niniejszego Dra Lutwaka, który miał ongiś szczęście odbywania znacznej części swej aplikantury adwokackiej pod kierunkiem tego Mistrza — dalej z przemówień Prokuratora Państwa Scherffa oraz przedstawiciela samborskiego Koła Związku Adwokatów polskich, uwydatniła się sylweta duchowa Jubilata jako jednego z najznakomitszych współczesnych cywilistów, jako oratora wielkiej miary, jako prawnika wyposażonego głęboką erudycją, nadzwyczajną precyzją logiki i twórczą intuicją prawniczą — jako wreszcie i nadewszystko osobistości najwyższych cnót adwokackich i obywatelskich.

Bo nietylko Izba adwokatów w Samborze licząca 270 członków, zawdzięcza pracy Jubilata niemal cały swój byt i znaczenie, lecz również miasto Sambor, którego burmistrzem był Jubilat przez lat 18-ie aż do roku 1918, zawdzięcza mu niejedną zdobycz gospodarczą i kulturalną.

Przemówienie Jubilata, którem po odczytaniu wielkiej ilości depesz gratulacyjnych całego szeregu dostojników sądowych, Izb adwokackich, sądów, sędziów i adwokatów uroczystość się zakończyła, było przepojone najgłębszem wzruszeniem, a niekiedy akcentami smutku. Mimo tak wielkich zasług i walorów wewnętrznych, Jubilat nie zdołał zaskarbić sobie życzliwego uśmiechu Fortuny, nie zdołał zapewnić sobie obfitującej plonami jesieni życiowej — i w tem oto tkwi przesmutne *signum temporis*. Niewiele zaprawdę przyrodzonych darów ducha potrzeba dzisiaj do prześcignięcia najwybitniejszego nawet adwokata-idealisty w powodzeniu materjalnem! I nie trzeba — ba, nawet jak wielu dziś mniema: nie wolno być Drem Steuermannem, ażeby być wziętym i pożądanym dla Kolegów „substytutem"!...

W okazałej księdze adresowej ofiarowanej Jubilatowi podpisali się wszyscy członkowie Izby samborskiej. Komitet obchodowy złożył ponadto Jubilatowi w darze piękny aparat radjowy. Życzymy Jubilatowi z całego serca, by Mu w najdłuższe lata danem było wsłuchiwać się w odgłosy i harmonje kongenialnych duchów! By z tą samą siłą talentu i bystrością umysłu, jakiemi dziś jeszcze rozporządza, mógł jak najdłużej poświęcać się wzniosłemu kunsztowi Mistrza adwokatury!...

Redakcja.

Polska dekretami stoi.

Sypią się dekrety...

Każdy prawie numer Dziennika ustaw przynosi jedno, dwa, kilka czasem kilkanaście rozporządzeń Prezydenta Rzpltej z mocą ustawy. Pozatem rozporządzenia Rady Ministrów i poszczególnych Ministrów, konwencje międzynarodowe etc. bez liku. — Kto to ma ogarnąć, opanować, pojąć?...

Maszyna do powielania „ustawodawstwa rządowego" (o, Montesquieu — obracasz-że się w grobie?) haruje bez wytchnienia, z po-

*

dziwu godną wytrzymałością, literalnie: dniem i nocą. Faktura niejednego z tych dekretów i rozporządzeń wykonawczych ma na sobie wyciśnięte piętno bezsenności. Typowym tworem roboty snem gardzącej są wszak dekrety prasowe — w ostatnich tygodniach na nowo (czy tylko ze skutkiem?) przez Rząd do życia powołane na przekór Sejmowi. Lecz weźcie też np. tak ważny dekret jak o prawie przemysłowem (Nr. 53 ex 1927) albo o prawie łowieckiem (Nr. 110 ex 1927) — wieleż tutaj błąka się artykułów chwiejnonogich, niedospanych!

Ale grunt w tem — nieprawdaż — że ujednostajnienie prawodawstwa w Polsce postępuje szybko — mniejsza, jak — że coraz raźniej dobiega końca — mniejsza, jakiego. Nie potrzeba już pytać sejmu ani społeczeństwa, nie trzeba oglądać się na t. zw. opinję publiczną, nie trza debat, nie trza waśni — wystarcza odkomenderować zaufanego urzędnika do napisania dekretu — i jest! Rząd dowiódł nam istotnie, że prawo można tworzyć bez demagogicznego wrzasku, po cichu, odręcznie, doraźnie i karnie, jak na mustrze wojskowej. To powiodło się równie dobrze jak wysokoprocentowa pożyczka amerykańska, w skutkach której rosną podatki i ciasnota pieniężna. Generalicja rządowo-ustawodawcza zdaje się być zdania, iż zaprowiantowanie ludności prawem musi iść jeszcze snadniej i składniej, niźli zaprowiantowanie konnicy furażem. Całe wieki nieraz wysilały się nad stworzeniem lub przeistoczeniem tej lub owej, jednej normy prawnej. W Polsce rzecby się chciało Wyzwolonej, idącej ochoczo za postępem mechaniki militarnej, robi się takie rzeczy błyskawicznie, ilekroć zagrzmi komenda. Prawo, które ongiś — choć jeszcze za naszej pamięci — było ociężałą bryłą, ciosem składanym do podwalin życia państwowego, przestało być materjałem fundamentowym, przestało być nawet materją stałą — przeszło w stan lotności lub przynajmniej sypkości...

W tem nasypisku — któż się jeszcze wyznaje? Kto w niem nie grzęźnie po usta, uszy, oczy? — Gdzież minister, któryby zaryzykował egzamin z wszystkich dekretów i rozporządzeń, jakie popodpisywał w ciągu ubiegłego miesiąca? Gdzie nauczyciel prawa, któryby pochełpił się pamięciowem opanowaniem produkcji jednego semestru tego piaskowca ustawodawczego? Gdzie sędzia, gdzie adwokat, któryby wśród zawodowych zajęć znalazł aż tyle czasu, aby choćby tylko ważniejsze, choćby tylko najniebywalsze dekrety i rozporządzenia wykonawcze sobie „przyswoić“? A ty obywatelu szaraczkowy, choćby najchciwszy wiedzy prawa, — ty, któremu nie wolno wymawiać się nieznajomością inseratów Dziennika ustaw — ty, któremu Konstytucja w samej inwokacji przyobiecała „ład społeczny utwierdzić na *wiekuistych* zasadach *prawa i wolności*“ — o, ty się nie bój i nie troszcz o prawoznawstwo, pozostaw tylko Rządowi troskę o rzeczy takie, jak „pewność obrotu prawnego“ lub „utrwalenie powszechnego poczucia prawnego“ — a dowiesz się w porę każdocześnie, czego od ciebie żądają: dowiesz się z nakazu płatniczego, z wyroku karnego lub z rozkazu dziennego...

Cyt — nie szemrać, nie sarkać! Z tych oto dekretów usypujemy wał warowny dokoła Najjaśniejszej Rzeczypospolitej!... Raz po raz wychodzą dekrety czyniące z Polski — nietylko na czas wojny, lecz też na wypadek pokoju — twierdzę niezdobytą. Jakże się temu sprzeciwiać, jak nie radować się z tego — nieprawdaż? Te dekrety stawiają Polskę trwale na stopie wojennej wobec wroga zewnętrznego i wewnętrznego. Duch militaryzmu zawładnął wszystkiemi dziedzinami życia państwowego, gdzie wzrok obrócisz, rozkazuje generał lub ktoś, na kogo ów może liczyć. Wszystkie placówki obsadzone są ludźmi zaprzysiężonymi na ślepe posłuszeństwo. Z krakowskiego organu „Zrzeszenia sędziów i prokuratorów Rzpltej polsk.“ *(Przegląd sądowy,* czerwiec 1927, artykuł p. t. „W przededniu zawieszenia konstytucyjnych praw sędziowskich) dowiadujemy się, iż istnieje plan zmilitaryzowania sądownictwa cywilnego i że wymieniane są już nawet nazwiska generałów upatrzonych na prezesów Sądów Apelacyjnych. Maluczko, a generałowie zajmą fotele prezydjalne w naszych Akademjach sztuk pięknych i umiejętności i w rektoratach naszych wszechnic. Na to nawet

dekretu nie trzeba. Nie będzie wnet ani jednej dziedziny, w którejby frazesy o niezawisłości sumienia, myśli, zdania i twórczości miały jakikolwiek walor.....

Dekretom otóż w samej rzeczy i przedewszystkiem przyświeca szczytna myśl uzbrojenia Państwa i Rządu po zęby. *(Sit venia verbo!)*. Zacytować kilka przykładów? Oto np. dekret „o granicach Państwa“ (Nr. 117 ex 1927) rojący się od postanowień sprzecznych z konstytucyjnemi a względnie z „wiekuistemi“ zasadami prawa i wolności — oto dalej zbratane ideowo z tamtym dekrety: o emigracji (Nr. 89 ex 1927) — o cudzoziemcach (Nr. 83 ex 1926) — o rzeczowych świadczeniach wojennych (Nr. 79 ex 1927) — o zmianie ustawy z r. 1919 w przedmiocie osobistych świadczeń wojennych (Nr. 51 ex 1927), nie mówiąc już o nieustępliwych rozporządzeniach paszportowych, które znosimy potulnie jak klęskę żywiołową. A już kopułą szczytową — (przynajmniej na razie!) — tej warowni zdają się być dwa dekrety w Nr. 118 ex 1927 Dz. u. ogłoszone, mocą których znowelizowano — ba, nawet jeszcze zaostrzono! — t. zw. dekrety prasowe, przez Sejm uchylone, a temsamem jednostronną opinję Rządu w kwestji dotyczącej podstawowych zasad Konstytucji oktrojowano dekretem „z mocą ustawy“, aczkolwiek według brzmienia i ducha art 5 ustawy z 2 sierpnia 1926 Nr. 78 poz. 442 Dz. u. autentyczna wykładnia Konstytucji w drodze rozporządzeń Prez. Rzpltej z mocą ustawy nie jest dopuszczalna. W dodatku zaś ogłoszono dekret w sprawie wydawania Dziennika ustaw (Nr. 3 ex 1928) uzależniający de facto uchylanie dekretów całkowicie od woli Rządu (decydującego o ogłoszeniu „uchylenia“!), a nie przewidującego ogłoszenia w Dzienniku ustaw uchwały sejmowej postanawiającej uchylenie takiego dekretu...

Ostatnio zostaliśmy zaalarmowani projektami dwóch jeszcze dekretów z mocą ustawy: jeden z nich ma znowelizować t. zw. *lex Matakiewicz*, a to w taki sposób, by nietylko odpadł wymóg doktoratu do uzyskania adwokatury w Małopolsce, lecz by zarazem zajmowanie urzędu sędziowskiego na jakiemkolwiek stanowisku przez lat 12 (zamiast jak dotychczas przez lat 18) wystarczało do wpisu na listę adwokatów z pominięciem wymogów aplikantury adwokackiej i egzaminu adwokackiego — a projekt drugiego dekretu planuje wprowadzenie w całem państwie instytucji t. zw. rzeczników prawnych: takim zaś rzecznikiem prawnym, uprawnionym do zastępowania ludności przed władzami sądowemi i administracyjnemi i do wnoszenia wszelakich podań z wyłączeniem jedynie zastępstwa na audjencjach sądowych, — mógłby zostać każdy, kto ukończył studja prawnicze bez żadnej dalszej aplikacji praktycznej!...

Co stanie się w takim razie z stanem sędziowskim, do którego odtąd wstępować będą ludzie z zamiarem z góry powziętym, aby zaraz po 12 latach, po dorobieniu się pewnej emerytury i pewnych koneksyj urzędowych, porzucić sąd dla eksploatowania tych koneksyj w adwokaturze? — Co pocznie sądownictwo, nad którego przeciążeniem zacytowany wyżej „Przegląd sądowy“ w artykule specjalnym p. t. „Przeciążenie w sądownictwie“ (Nr. 1 ex 1927) biada, widząc jedną z głównych przyczyn tego przeciążenia w dotkliwem zmniejszeniu się stanu liczebnego etatów sędziowskich i w ubytku starszych i doświadczonych członków sądownictwa? — Co stanie się z adwokaturą wśród zerwania ostatnich śluz pod naporem inwazji najgorzej ukwalifikowanych dezerterów sądownictwa i młodzieniaszków dopieroco odłączonych od skryptów uniwersyteckich, od papierowej piersi *Almae matris*? — Co będzie z wymiarem sprawiedliwości, gdy będzie on musiał żywić nieprzejrzane zastępy „rzeczników prawnych“ wszelakich stopni i wszelakiego pochodzenia, szerzących wśród nieokiełzanej konkurencji zarazę pieniactwa i korupcji? — Czy nam brak może przedsmaku takiego rozwoju stosunków?

Nie potrzeba tego obrazu dalej podmalowywać. Żyjąc w warowni usypywanej z dekretów, które stale w naczelnem zawsze zdaniu odmawiają pacierz do Konstytucji, cieszymy się ładem i porządkiem panu-

jącym w naszych koszarach... Jak tu wszystko słucha na skinienie — jak tu wszystko się błyszczy! I pocóż nam parlamentu — pocóż prasy — poco opinji publicznej — poco swobody sumień i myśli? Nie masz nic nad komendę! Nie masz nic nad błogie uczucie bezgranicznej władzy! Nie masz nic nad wojsko i wojnę!...

O, tak — ta wojna, która się w tym ładzie i porządku przygotowuje, to już będzie nie byle jaka wojna. To będzie, to niemal już jest: bellum omnium contra omnes... w którem Polska, dekretami stojąca — oby się ostała!

Lex.

Z orzecznictwa cywilnego.

67) Wydzierżawiającemu służy w myśl § 1101 ust. 3 u. c. (w nowem brzmieniu) prawo zastawu na rzeczach w tym przepisie ustawy wymienionych, bez ograniczeń co do osoby właściciela rzeczy podlegającej powyższemu prawu. (? — Pyt. Red.).

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 4 października 1927 R. 758/27.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy uchwałą z 20 czerwca 1927 Bc. IV. 86/27 uchylił wyrok Sądu pow. cyw. w Krakowie z 16 grudnia 1926 C. IX. 324/26 oddalający powoda z żądaniem skargi o uznanie za niedopuszczalną egzekucji prowadzonej przez pozwanego na rzeczach w skardze wymienionych i polecił temu sądowi uzupełnienie rozprawy oraz wydanie nowego wyroku.

Z uzasadnienia: Z porównania przepisu § 1101 u. c. w osnowie z § 139 noweli III. z dawnym przepisem § 1101 u. c. wynika, że nowy przepis odnosi się tylko do najemcy i jego członków rodziny, żyjących z nim we wspólności gospodarstwa domowego, nie zaś do podnajemcy albo osoby trzeciej, która rzeczy znajdujące się w czasie skargi na przedmiocie dzierżawy najemcy (dzierżawcy) powierzyła (§ 367 kod. cyw.). Należało tedy faktyczne powody co do jego wyłącznych praw własności spornych ruchomości uczynić przedmiotem rozprawy, jak również zbadać stosunek, w jakim powód do dzierżawcy W. pozostaje i dopiero na podstawie dotyczących ustaleń wysnuć konkluzję prawną w przedmiocie zasadności żądania pozwu.

Sąd Najwyższy wskutek rekursu pozwanego uchylił powyższą uchwałę i polecił Sądowi odwoławczemu, aby załatwił odwołanie powoda z pominięciem żądanego uzupełnienia.

Z uzasadnienia: Dawny § 1101 u. c. podawał jednakowe przepisy co do ustawowego prawa zastawu wynajmującego i wydzierżawiającego, i to w jednym ustępie. Gdyby § 139 noweli III. do kod. cyw. chciał dla tych osób ustanawiać także jednakowe zupełnie przepisy, to nie potrzebowałby ich omawiać w osobnych ustępach. Tymczasem nowa ustawa rozdziela to wyraźnie, stanowiąc:

a) że wynajmującemu służy prawo zastawu „na ruchomościach wniesionych, należących do wynajmującego i jego familji, razem z nim żyjącej“, a

b) wydzierżawiającemu natomiast „na bydle i sprzęcie gospodarczym oraz na plonach“, — bez dalszego ograniczenia.

Słów ustępu 3 § 1101 u. c.: „w równym zakresie i z równym skutkiem“ nie można odnosić do osoby właściciela rzeczy, ale tylko do zakresu i skutków prawa zastawu na rzeczy oznaczonej; odnoszą się zatem te słowa do rzeczy wniesionych ulegających zajęciu i do rzeczy nieusuniętych z przedmiotu dzierżawy przed ich zastawniczem opisaniem. — Wobec tego żądanie przez Sąd II uzupełnienia nie jest potrzebne do załatwienia sprawy.

Uwaga Redakcji:

Orzeczenie z gruntu mylne! Ażeby dojść do rozstrzygnięcia zgoła sprzecznego z wyraźnem brzmieniem normy ustawowej — do czego sędzia jak każdy zresztą tłumacz ustawy niekiedy jest uprawniony — byłby

senat Sądu Najw. co najmniej obowiązany do motywacji cośkolwiek mniej pobieżnej, niż powyższa, a już co najmniej do wglądnięcia w ogłoszone swego czasu i niezawodnie w bibljotece Sądu Najw. znajdujące się motywa ustawodawcy. (Wydawnictwo c k. drukarni nadw. i państw. z r. 1916 p. t. Kaiserliche Verordnung v. 19/3 1916 Nr. 69 R. G. Bl. mit Materialien). A zresztą i z podręczników naukowych byłby się senat S. N. dowiedział, że ustawodawcom noweli III. chodziło głównie o zacieśnienie zakresu osób trzecich, których ruchomości mają ustawowemu prawu zastawu z § 1101 u. c. podlegać, nie chodziło im zaś wcale o wprowadzenie pod tym względem jakiejkolwiek różnicy między najmem a dzierżawą. (Por. cyt. Materjały, str. 316 do 320 tudzież: Ehrenzweig, System des oest. allg. Privatr., t. I, cz. II z r. 1923 § 275 str. 454 i nast., zwłaszcza przy uwagach Nr. 36–38).

Sąd Najw. otóż zadaje wprost kłam faktowi czytelnemu, skoro twierdzi, że § 139 noweli III odróżnia najem od dzierżawy w znaczeniu i celu odmiennym, niźli dawny § 1101 u. c. i że ten ostatni łączył w jednym ustępie, co § 139 noweli rzekomo rozdzielił. Wszak rzut oka na dawną osnowę końcowego zdania § 1101 u. c. wykazuje przeciwieństwo: mamy tutaj tak samo jak w § 139 noweli dodatek dotyczący specjalnie dzierżawy, a mianowicie poświęcony kilku szczególnym przedmiotom, wchodzącym zazwyczaj w zakres gospodarstwa dzierżawnego. Lecz tu jak tam dodatek ten podporządkowany jest ogólniejszej normie ustępu naczelnego (pierwszego) co do zakresu osób, których ruchomości temu prawu zastawu podlegają, a dodane w końcowym ustępie § 138 noweli słowa: „w równym zakresie i z równym skutkiem“ jeszcze dobitniej to uwydatniają. Tłumaczenie tych słów w duchu przeciwnym jest zgoła dowolne (§ 6 u. c), przyczem senat S. N. (refer. p. sędzia Bresiewicz) i to jeszcze przeoczył, że już w pierwszem zdaniu § 139 noweli III użyto wyrażenia ogólnego „Bestandzins“ w miejsce dawniejszego „Miet- oder Pachtzins“. Jeśliby intencja ustawodawcy pokrywała się z wykładnią senatu S. N. to w tem pierwszem zdaniu musiałby pozostać wyraz Mietzins, a odpadłby jedynie wyraz Pachtzins.

---

68) Przywilej, na zasadzie którego nędza wyjątkowa i brak pracy uchylają w myśl ustawy o ochr. lok. skutki niepłacenia komornego, odnosi się do mieszkań, a nie do oddzielnych lokalów zarobkowych.

Orzeczenie Izby III S. N. z 22 grudnia 1926 Rw. 1202/26. — (Inst. I: Sąd powiat. Jasło; inst. II: Sąd okręg. Jasło) *).

Z uzasadnienia: Należy przyznać, że pozwany, który według ustaleń sądów niższych zarabiał w czasie krytycznym około 75 zł. miesięcznie i z tego miał pokrywać koszty swego utrzymania i leczenia się w Iwoniczu, utrzymania rodziny pozostawionej w Jaśle i opłacać komorne za mieszkanie i pracownię, nie mógł oczywiście podołać wszystkim tym potrzebom i był w stanie nędzy wyjątkowej. Do takiego wniosku prowadzi również porównanie z kwotami pieniężnemi wymienionemi w art. 23 *a)* ust. o ochr. lok. (ust. z 27 marca 1926 Dz. U. poz. 185). Jednakowoż przywilej, że nędza wyjątkowa i brak pracy uchylają skutki niepłacenia komornego, odnosi się tylko do mieszkania, a nie do oddzielnych lokalów zarobkowych. Chodzi bowiem o zachowanie lokatorowi, który obowiązku oplaty komornego dopełnić nie może „dachu nad głową“ w ścisłem tego słowa znaczeniu tj. o mieszkanie. Jeżeli natomiast jakieś przedsiębiorstwo daje tak nieznaczny dochód, iż nie wystarcza na pokrycie komornego na dotyczący lokal, to przedsiębiorca nie może podtrzymywać swego nierentownego przemysłu czy handlu kosztem wynajmującego w ten sposób, że komornego nie płaci i zasłania się brakiem pracy, czy nędzą wyjątkową. Tak szeroko powyższego przepisu wyjątkowego tłumaczyć nie można. W danym wypadku chodzi, co jest niesporne, o pracownię,

*) Tezę tego orzecz. ogłosiliśmy w Nrze 9 str. 340 pod Nr. 21.

obok której pozwany posiada oddzielne mieszkanie, nie będące przedmiotem wypowiedzenia i sporu. Wobec tego w myśl poprzedzającego wywodu przywilej, że mimo niepłacenia komornego najem nie może być rozwiązany, nie ma tu zastosowania. Wniosek o udzielenie zwłoki po myśli art. 23 ust. o ochr. lok. stał się już bezprzedmiotowy wobec długiego trwania niniejszego sporu.

Uwaga redakcji: Argumentacja, jaką tutaj Sąd Najw. się posługuje, ma najoczywiściej cechy zupełnej dowolności i prowadzi do konsekwencyj logicznie niemożliwych, a gospodarczo wywrotowych. Ustawa o ochr. lok. w art. 11 p 2 lit. *a)* w którym przedmiotowy przywilej lokatorów jest unormowany, nie ogranicza tego przywileju bynajmniej do mieszkań, względnie „dachu nad głową w ścisłem słowa znaczeniu", a przeciwnie — jak świadczy brzmienie tej normy i umiejscowienie jej w art. 11 odnoszącym się do najmów wszelkich kategoryj — rozciąga ten przywilej na wszystkie umowy najmu. Wynika także ze zrównania pojęcia „nędzy wyjątkowej" z „brakiem pracy", że ustawodawcy chodziło nietylko o utrzymanie dachu nad głową sensu stricto, lecz także — warsztatów pracy. I jakżeby inaczej — skoro pozbawienie kogoś warsztatu pracy pociąga za sobą z reguły nędzę najskrajniejszą, przyprawia lokatora zazwyczaj o kij żebraczy. Jeśli — jak we wypadku danym w orzeczeniu S. N. — nędza wyjątkowa lokatora jest rzeczą udowodnioną i ustaloną — to wyzucie go z warsztatu pracy oznacza w dalszej, niechybnej konsekwencji, zarazem zabranie mu dachu nad głową, bo nie mogąc czynszu opłacić, wyleci on mimo czasowego moratorjum (art. 23 ust. o ochr. lok.) w końcu na bruk. W ten sposób ustawa o ochronie lokatorów szerząc pauperyzację wśród ludności, znękanej tylu już klęskami gospodarczemi, działałaby wbrew notoryjnym intencjom ustawodawcy. Mniemanie Sądu Najw. że komu handel lub przemysł się nie rentuje, ten winien go porzucić, aby nie zalegać z czynszem za lokal, mieści w sobie nietylko błędne koło z punktu widzeniia logiki, lecz czyni zgoła wrażenie nakazu samobójstwa gospodarczego. — Równie ogołoconą z wszelkiej zasady prawnej jest teza końcowa, że długie trwanie sporu sądowego czyni moratorjum mieszkaniowe (art. 23 i 23 *a)* ust. o ochr. lok.) bezprzedmiotowem. Orzeczeniem tem zniszczoną została, być może, pracowita egzystencja ludzka z całem swem otoczeniem rodzinnem.

---

69) Zawieszenie wykonania orzeczonej (prawomocnie) eksmisji nie może nastąpić poza okres sześciu miesięcy wymieniony w art. 23, l. I ustawy o ochronie lokatorów. Odnosi się to także do eksmisji na zasadzie ugody sądowej.

(Orzeczenie Izby III S. N. z 27 września 1927 R. 756/27).

Z uzasadnienia: Art. 23, l. 1 ustawy o ochronie lok. z 11 kwietnia 1924 Nr. 39 poz. 406 Dz. U. R. P. obejmuje dwa przepisy. Pierwszy z nich odnosi się do wypadków, gdy „eksmisja" nie jest jeszcze orzeczona, lub gdy się o niej jednocześnie orzeka t. j. (w b. zab. austrjackim) kiedy niema jeszcze prawomocnego orzeczenia sądu lub urzędu rozjemczego (art. 20 l. 3 ust. o ochronie lok.) o rozwiązaniu umowy najmu, lub o wypowiedzeniu najmu. Drugi przepis odnosi się do wypadków, gdy już istnieje prawomocne, wyżej wspomniane orzeczenie (także ugoda sądowa). — Tylko w wypadkach objętych pierwszym przepisem dopuszczalne jest ponowne „odroczenie" terminu opróżnienia przedmiotu najmu na dalsze sześć miesięcy, albowiem tylko pierwszy przepis, zmieniony ustawą z 27 marca 1926 Nr. 30 poz. 185 Dz. U. R. P. takie postanowienie zawiera. Natomiast przepis drugi pozwala na „zawieszenie" wykonania orzeczonej eksmisji tylko na czas do sześciu miesięcy, nic o przedłużeniu tego terminu nie wspominając. Wynika to niewątpliwie z faktu, że ustawodawca zmieniając art. 23 l. 1 ust. o ochr lok. wyżej wspomnianą nowelą, wprowadził stosowną zmianę wyraźnie tylko w zdaniu pierwszem art. 23 l. 1 oraz z uwagi, że gdyby ustawodawca pragnął był dopuścić do przedłu-

żenia terminu wysiedlenia ponad sześć miesięcy także w grupie wypadków objętych przepisem drugim, byłby chyba stosowne postanowienie zamieścił w związku z obu przepisami, skoro wypadki „eksmisji“ podzielił jak wyżej zaznaczono na całkiem odrębne dwie grupy, używając odnośnie do każdej z nich odmiennych określeń („odroczyć“ i „zawiesić“). Jest też niewątpliwie racja, dla której ustawodawca uczynił w wyżej zaznaczonym kierunku różnicę między obu grupami wypadków. O ile mianowicie odroczenie terminu opróżnienia przedmiotu najmu ponad sześć miesięcy da się w pierwszej grupie pogodzić z interesem strony wynajmującej i z ekonomją procesową, o tyle zawieszenie prawomocnie orzeczonego wysiedlenia, zatem wysiedlenie, które już może być wykonane, na czas ponad sześć miesięcy, godziłoby dotkliwie w interes wynajmującego i byłoby zdolne zachwiać powagę rzeczy osądzonej.

---

70) Zasądzenie najmobiorcy na dłuższą karę więzienia za kradzież, jest ważną przyczyną wypowiedzenia najmu mieszkania.

(Orzeczenie Izby III S. N. z 29 marca 1927 Rw. 290/27).

Sąd powiatowy S. I we Lwowie wyrokiem z 15 czerwca 1926 C. XI. 303/26 uchylił wypowiedzenie najmu mieszkania oparte na tej przyczynie, że pozwany za kradzież popełnioną na szkodę swego pracodawcy, firmy W., (t. j. poza domem swego mieszkania) zasądzony został na karę 15-miesięcznego ciężkiego więzienia. Sąd pierwszy na podstawie zeznań zarządcy realności jako świadka ustalił, że osoba pozwanego mimo tego zasądzenia nie budzi u współmieszkańców domu, ani nawet u właścicielki domu żadnych obaw, a tylko jest właścicielce niemiłą.

Sąd okręgowy we Lwowie wyrokiem z 26 października 1926 Bc. V. 1032/26 i Sąd Najwyższy wyrokiem na wstępie zacytowanym zajęły stanowisko przeciwne, utrzymując wypowiedzenie w mocy.

Z motywów Sądu Najw.: Zasądzenie pozwanego na wysoką karę ciężkiego więzienia za kradzież, wskazuje na to, że ma się do czynienia nie z jakimś drobnym przestępcą, lecz z osobnikiem wysoce już niebezpiecznym dla cudzej własności. Fakt zamieszkania takiego osobnika w kamienicy musi logicznie budzić niepokój i obawę u współmieszkańców co do bezpieczeństwa ich mienia, a tem samem obrzydzać im pobyt w kamienicy w znaczeniu przepisu art. 11 ust. 2 lit. c. ustawy o ochr. lok. bez względu na to, czy lokatorowie na to się przed powódką żalili czy też nie. Nie zmienia również postaci rzeczy okoliczność, że pozwany nie popełnił kradzieży w tym samym domu, w którym zajmuje sporne mieszkanie, bo nie można przecież wymagać od właściciela, by świadomie tolerował w swym domu osobników oczywiście niebezpiecznych dla cudzego mienia, aż do czasu ewentualnego pozytywnego narażenia na szkodę współmieszkańców domu.

Uwaga Redakcji: Uznać należy, iż wypadek powyższy należy do życiowo i społecznie najtrudniejszych do rozstrzygnięcia. Z jednej strony: mieć pod swoim dachem złodzieja ciężko ukaranego, to rzecz dla właściciela domu wysoce przykra a nawet szkodliwa. Nasuwa się mimowoli analogja do wynajęcia mieszkania osobie uprawiającej zawodowo a tajnie nierząd. Z drugiej strony: nie może ulegać wątpliwości, że nawet złodziejowi dachu nad głową — i to przyzwoitego! — odmówić nie można, zwłaszcza, gdy zamieszkał w danem mieszkaniu po odcierpieniu kary, albowiem ustawodawca karny wychodzi ciągle jeszcze z założenia, że jego kara wywiera skuteczny wpływ odstraszający i wychowawczo-poprawczy. A zresztą — dopóki w Polsce stosunki bezpieczeństwa publicznego nie doznają kardynalnej poprawy i dopóki nawet kradzież grosza publicznego należy do zjawisk najpowszedniejszych, zniewoleni jesteśmy nasz dreszcz moralny wobec włamywaczy stłumić, o ile chodzi o dachy nad ich głowami: bo jest ich na razie falanga tak wielka, że wolimy już otoczyć ich ciepłem ogniska domowego, niźli być wydanymi na rozsrożone żądze

pozbawionych przyzwoitego przytułku. W danym wypadku ze względu na ustalenie faktyczne Sędziego I wydaje się nam, iż tenże słusznie sprawę osądził. (L.)

---

71) Przepis § 256 ord. egz. (o zgaśnięciu egzekucyjnego prawa zastawu przez upływ l roku) nie odnosi się do zajęcia tymczasowego w myśl § 371, l. 2 ord. egz. Czas trwania tymczasowego zajęcia może być ograniczony jedynie na zasadzie §§ 375/2 i 377 ord. egz.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 4. października 1927 R. 732/27.

Sąd Apelacyjny we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 14 czerwca 1927 R. 565/27 odmówił wnioskowi Skarbu Państwa o dozwolenie egzekucji przez zajęcie ruchomości zobowiązanego drogą zanotowania w protokole zajęcia spisanym do E. II. 5616/24 w Sądzie pow. S. I. we Lwowie, że pretensja w kwocie 11.372 zł. 65 gr. stała się wykonalna oraz egzekucji przez sprzedaż ruchomości zajętych wyżej wymienionym protokołem — a to z powodu, że powyższe prawo zastawu zgasło po myśli § 256 ust. 2 ord. egz.

Sąd Najwyższy wskutek rekursu Skarbu P. przywrócił do mocy mocy prawnej uchwałę Sądu okręgowego we Lwowie z 21 marca 1927 Cw. III. 2057/24, którą dozwolono wspomnianej egzekucji.

Z uzasadnienia: Przepis § 256 ord. egz. nie może być przez podobieństwo prawne stosowany do zajęcia tymczasowego w myśl § 371 l. 2 o. e., gdyż podobieństwo nie jest zupełne. Przy tymczasowem zajęciu popieranie dalsze egzekucji nie zależy zawsze od woli wierzyciela; jeżeli np. proces wekslowy potrwa lat kilka, to tymczasowe zajęcie byłoby bezcelowe i nie zabezpieczałoby wcale wekslowego roszczenia. Ograniczanie czasu trwania prawa zastawu przy tymczasowem zajęciu na 1 rok jest także zupełnie zbyteczne, skoro służy do tego przepis § 375/2 ord. egz., w myśl którego sąd dozwalający zajęcia winien oznaczyć okres czasu, na jaki go dozwala. W danym wypadku sąd I nie zastosował tego przepisu, atoli dłużnik miał możność postawienia wniosku o ograniczenie egzekucji tymczasowej w myśl § 377 ord. egz. Jeżeli z tego nie skorzystał, to tymczasowe prawo zastawu nie zgasło wcale ani przez upływ 1 roku od zajęcia, ani przez przemianę roszczenia z nakazu zapłaty na roszczenie przenowione ugodą (§ 1390 k. c.).

---

72) Pisemne zarzuty przeciw uprawnieniu wierzyciela do głosowania w postęp. układ. nie mogą być brane pod uwagę jako podstawa do odmowy powyższego uprawnienia. Zarzuty te muszą być zgłoszone ustnie na audjencji układowej.

Orzeczenie Izby III S. N. z 6 września 1927 R. 80/27.

Z uzasadnienia: Jakkolwiek ord. ugod. nie zawiera wyraźnego postanowienia, jak należy traktować i jakie znaczenie prawne mają ze względu na przepis § 44 o. u. pisemne zarzuty i wnioski wierzycieli skierowane przeciw innym wierzytelnościom, to jednak odpowiedź na to pytanie prawne wynika z samej ustawy. Przepis § 44 o. u. jest objęty rozdziałem V ord. ukł., który to rozdział zawiera normy i postanowienia dotyczące audjencji układowej; przepis zatem § 44 o. u. odnosi się wyłącznie do postępowania na audjencji ugodowej; z tego wynika, że zarzuty, o których mowa w § 44 o u., mogą być ze skutkiem podnoszone jedynie na audjencji układowej, a tem samem takież pisemne zarzuty nie mogą być uwzględnione. Za tą wykładnią przemawia także postanowienie § 42 o. u., że do przyjęcia wniosku układowego jest konieczna zgoda obecnych na audjencji układowej wierzycieli, zaczem wykluczone jest pisemne oświadczenie przyjęcia lub nieprzyjęcia wniosku układowego.

Prolegomena do Walnego Zgromadzenia lwowskiej Izby Adwokatów.

Na dzień 28 stycznia 1928 o godz. 4 popoł. zwołano do Ratusza doroczne Walne Zgromaezenie lwowskiej Izby Adwokatów.

Najwyższa autonomiczna instancja korporacyjna, wobec której wszyscy bez wyjątku funkcjonarjusze Izby są solidarnie odpowiedzialni, ma sposobność wypowiedzenia się w szeregu aktualnych, palących zagadnień, od których dalszy byt i najbliższa przyszłość adwokatury i wymiaru sprawiedliwości zawisła. Oto parę spraw pierwszorzędnych:

Sprawa jednolitej ordynacji adwokackiej, sprawa przepełnienia i wolnej przesiedlności (por. sprawozdanie doroczne Wydziału Izby, rozdział p. t. Sprawy ustrojowe), sprawa coraz większego odpływu sędziów z przeciążonych sądów do adwokatury, sprawa projektu pogorszenia legis Matakiewicz i projektu dekretu czyniącego rzecznictwo prawne udziałem każdego absolwenta fakultetu prawnego bez żadnego dalszego wymogu! (Por. cztery końcowe ustępy artykułu: „Polska dekretami stoi“ w niniejszym zeszycie).

Nad sprawozdaniem Wydziału Izby i Rady dyscyplinarnej, które mają znaczną za sobą pracę, nie można i nie należy przejść mniej lub więcej formalnem kiwnięciem głów do dalszego porządku dziennego. Debata nad tem sprawozdaniem powinna na wzór parlamentarnej debaty budżetowej obejmować całokształt spraw zasadniczej wagi i rzeczową krytykę całokształtu działalności wszystkich bez wyjątku organów Izby.

Chodzi o inicjatywę i wnioski z łona ogółu!

Specjalnie problemat etyki korporacyjnej dominuje n. zd. w dobie obecnej nawet nad sprawami ustrojowemi, gdyż od poziomu etyki zależy wewnętrzna konsolidacja adwokatury, a w konsekwencji też jej dobrobyt materjalny i wiadomo już z niejednokrotnych oficjalnych i półoficjalnych enuncjacyj czynników miarodajnych, jak doniosłą rolę ten punkt odgrywa w dyskusjach na temat wolnej przesiedlności i przyszłego ustroju adwokatury. Rada dyscyplinarna powinna być tego świadomą dzisiaj bardziej, niż kiedykolwiek.

Na Walnem Zgromadzeniu dnia 28 stycznia mają odbyć się wybory kilkunastu członków Rady dyscyplinarnej. Rzecz ogromnej doniosłości! Nie tyle od dobrych ustaw, które zresztą należą do coraz większej rzadkości — ile raczej od charakteru i usposobienia sędziów zależy dobroć i skuteczność wymiaru sprawiedliwości. Nie można przenigdy na sędziów dyscyplinarnych wybierać ludzi, którzy np. nie kierują się maksymą: z jakim przystajesz, takim sam się stajesz...

Należy w końcu raz zerwać radykalnie z nieszczęsnym systemem wtykania członkom Izby dopiero w ostatniej chwili na Walnem Zgromadzeniu gotowych kartek wyborczych, zachowanych do ostatniej chwili w tajemnicy, a niekiedy przemycających to lub owo nazwisko niezbyt dla ogółu Kolegów pożądane. Kandydatury powinny być przez różne komitety ustalone i podane do wiadomości

ogółu członków przynajmniej na 8 dni przed Walnem Zgromadzeniem, aby głosujący — chcąc np. jedno lub drugie nazwisko zastąpić innem, miał dość czasu do rozważenia i naradzenia się w kwestji, kto nadaje się lepiej na dany posterunek pracy korporacyjnej.

Wreszcie też prowincja nie powinna trwać wobec spraw izbowych w zupełnej jak dotychczas bierności. Wszak w Izbie tej i poza nią rozstrzygają się losy tej t. zw. „prowincji“, w której niemało talentów, niemało energji duchowej idzie na marne — tonąc w apatji, ścierając się w kotłowni powszedniej pracy zarobkowej.

Zaproszenie.

Celem omówienia ważnych kwestyj gospodarczych obchodzących członków stanu naszego i przygotowania materjału dla Walnego Zgromadzenia, zapraszam Kolegów na zebranie, które odbędzie się dnia 21 stycznia 1928 o godz. 7 wiecz. w sali posiedzeń Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie, ul. Grodzickich l. 1.

Dr. E. Kamieński m. p.

Zapiski.

Wykład polskich prawników w Wiedniu.

Z dzienników wiedeńskich dowiedzieliśmy się w grudniu b. r., że na posiedzeniu plenarnem wiedeńsk. Towarzystwa prawniczego profesorowie uniwersytetu warszawskiego Dr. Cybichowski i Dr. Hilarowicz wygłosili odczyty. Pierwszy mówił o tworzeniu się i wzroście polskiej Konstytucji („Werden und Wachsen der polnischen Verfassung“, — czy podobne do wiary, że Konstytucja polska jeszcze „rośnie“? Po deszczu majowym? Przypominamy mianowicie, że p. prof. Cybichowski należy do wielbicieli nawet dekretów prasowych. Por. art. Dra Lutwaka: „Kwestja prawa czy siły“? w Nrze 8 Gł. Pr.). — Prof. Dr. Hilarowicz natomiast mówił o organizacji polskiej administracji i metodach jej naprawy. Obydwa pouczające wykłady, ukazawszy wiedeńczykom naszą Konstytucję i naszą administrację z jak najlepszych stron, pozyskały sobie aplauz doborowego audytorjum.

O reformę instytucji sądów przysięgłych.

Z okazji nastąpić mającej wkrótce w Polsce reformy instytucji sądów przysięgłych, należy zwrócić uwagę na tendencje, jakie się pojawiły w ostatnich czasach w Austrji z powodu bardzo licznych a niczem nie usprawiedliwionych wyroków uwalniających, które zaniepokoiły szerokie sfery rządowe i naukowe. Przyczyną tych licznych wyroków uwalniających ma być ta okoliczność, iż przysięgli nie mając żadnego wpływu na wysokość kary, o której orzeka sąd bez współudziału przysięgłych, obawiają się zbyt wielkiej kary dla oskarzonego w razie potwierdzenia pytania o winie. Wobec tego przysięgli wolą raczej, aby oskarzony pomimo udowodnionej winy a nawet pomimo przyznania się do winy, został zupełnie uwolniony, niżby miał ucierpieć zbyt surową karę, na którą z powodu zachodzących nadzwyczajnych okoliczności łagodzących nie zasłużył. Chcieliby więc niektórzy zreformować instytucję sądów przysięgłych w ten sposób, aby sędziowie przysięgli po zatwierdzeniu pytań dotyczących winy, mieli decydujący wpływ na wymiar kary, albo też w tym względzie mogli współdziałać ze sędziami zawodowymi wchodzącymi w skład trybunału orzekającego. Wartoby i u nas w Polsce nad tem się zastanowić.

Wg.